14

P E R

L' Illuſtre Marcheſe di Scarfizzi

IN GRADO DI APPELLO NEL S. R. C.

CONTRA

L' Illuſtre D. Giovanna Malena

DEGNISSIMO COMMESSARIO
Il Regio Conſigliere D. Nicola Pellegrino.

(14) Criteri

In Banca di Amora
Scrivano Luglio.

IL maggior omaggio, che poſſa farſi alla memoria di un defunto, è quello di procurare l'eſecuzione di ſua volontà. E' per ogni uomo un idea molto conſolante il luſingarſi di vivere dopo morte colla certezza di veder eſeguito quanto abbia diſpoſto. La ſaggia Roma valutò ſommamente le diſpoſizioni de' defunti, ed accoppiando a queſte idee anche de' fini politici, avendo per legge i Teſtamenti, non ſolo ne volle inviolabile l'eſecuzione, ma mentre preſcriſſe le molte formole, per aſſicurare la volontà, ideò molti modi, onde ſoſtenerne i difetti. Animato da queſte idee prendo il giuſto impegno, ed il più deciſo intereſſe di ſoſtenere la volontà certa ed indubitata del ſù Marcheſe D. Nilo Malena, per rendere omaggio alle ceneri di un' Amico riſpettabile, e caro. Le ſue figlie però, ad onta di quel riſpetto, che per tanti titoli gli doveano, attaccarono arditamente la ſua diſpoſizione, e con un modo tutto nuovo, deduſſero con irriverenti, e diſſadatte querele la nullità, e la falſità del ſuo Teſtamento, e quantunque due di eſſe ricredute han deſiſtito dalla bizzarra intrapreſa, l' ultima però ſola rimaſta in Scena, la ſoſtiene con accanimento, ed impegno. Quello però, che deve formar meraviglia ſi è, che la G. C. ha aderito alle ſue voci, contriſtatrici delle ceneri del defunto genitore, ed ha con una indicibile facilità dichiarato nullo il Teſtamento con il ſeguente Decreto.

1802 9 *Agoſto* Decreto della S. C. fol. 241. ec. vol.

In cauſa Præamboli qu. Illuſtris Marchionnis Scarfitii, & Preſidentis Supremi Magiſtratus Commercii D. Nili Malena, ut ex actis, cum interventu ſpettabilis Preſidentis M. C. ordinarii Judicis D. Nicolai Pariſe fol. 112. Die 9. menſis Auguſti 1802.-Neapoli.

Per M. C. Vicariæ viſis actis fuit proviſum, & decretum quod nulla habita ratione decreti Præamboli interpoſiti die 5. Martii 1798. fol. 68. M. C. declarat Teſtamentum qu. Illuſtris Marchionis Scarfitii D. Nili Malena tenoris die 31. Julii 1797. per Notarium Antonium Spezzacatena eſſe nullum. Ac proinde interponatur Præambolum dicti qu. Marchionis D. Nili Malena ab inteſtato in Burgenſaticis *in beneficium D. Johannæ Malena ejus filiæ pro una ex tribus portionibus; cum beneficio legis, & Inventarii. Salva proviſione faciendа ſuper reliquis duabus portionibus comparentibus D. Maria Aloyſia, & D. Maria Roſa Malena pariter filiabus dicti qu. Illuſtris Marchionis D. Nili, ſive earum legitimis perſonis. Verum de preſenti Decreto, quod regiſtretur in Regio Generali Archivio, non tradetur fides, neque copia in conſulto S. R. C.; ſive Domino Cauſæ Commiſſario,*

Fortunatamente in grado di appello, deve il S. C. decidere una tal controverſia, ed a viſta delle novelle pruove acquiſtate, non potrà la ſua deciſione non eſſere a ſeconda del giuſtiſſimo mio impegno; e perchè poſſa il S. C. aſſicurarſi della verità, ſi eſporrà colla poſſibile preciſione il fatto, e quindi ſi ſommetteranno poche riſpettoſe riflessioni onde una matematica dimoſtrazione ſorga della verità, e lealtà del Teſtamento in quiſtione. Prima però di entrare al promeſſo dettaglio, e per farlo analogo al biſogno, uopo è di piantare lo ſtato della controverſia. Si aſſume da D. Giovanna Malena, che il ſu ſuo Padre, quantunque per tutto il lungo corſo di ſua vita, aveſſe manifeſtata con fatti coſtanti, ed indubitati l' eniſſa volontà di privar le proprie figliuole del ſuo retaggio, pure caduto nel languore; dell' ultima infermità, che il

traſ-

traſſe a morte, cambiata volontà, aveſſe ideato di mutare la già fatta ultima diſpoſizione, conforme nommeno alle altre precedenti, che alle ſue preciſe obbligazioni, ed aveſſe perciò riſoluto d' iſtituir Eredi le figlie, ma che ſuppoſto ſi foſſe un Teſtamento ai precedenti uniforme per iſpogliarle. Conoſcendo però, che queſta favola non poteva eſſer mai ſoſtenuta dalle pruove, s' intrapreſe a ſoſtenere, che la ſteſſa preteſa ſuppoſta diſpoſizione, foſſe mancante di quelle ſolennità, che la legge richiede, per aſſicurare la volontà de' defunti, onde poſſan meritare eſecuzione. Con un gergo mirabile dunque ſi ſoſtiene, e ſuppoſto, e nullo il Teſtamento, perchè poſſa trionfare la cauſa inteſtata: La G. C. però, per la ſola nullità ſi è determinata. L' oggetto della difeſa ſarà dunque diretto a ſoſtenere nommeno la veracità, che la legalità del Teſtamento, e per poter riuſcire nel giuſto impegno ſi moſtrerà, che il fù Marcheſe Malena ſpiato dalla neceſſità legale, non potea altrimenti diſporre, ch' ebbe ſempre coſtante la volontà uniforme alla diſpoſizione ſino agli ultimi momenti di ſua vita, e che non meritino riguardo alcuno le imputazioni di nullità, che alla ſua diſpoſizione ſi fanno. Per mettere in chiaro aſpetto gli aſſunti ſopra indicati, convien riandare le antiche diſpoſizioni della famiglia Malena, e quindi le operazioni tutte del defunto Teſtatore, per moſtrare ch' egli non potea nè volle mai diſporre altrimenti da quello, che ſta regiſtrato nella controvertita ſua diſpoſizione, per quindi dal riepilogo di queſti fatti, far ſorgere la più chiara dimoſtrazione della veracità, e lealtà del Teſtamento: E per ſerbare un ſiſtema di chiarezza ſi ripartirà tutta la difeſa in tre paragrafi, enunciandoſi col primo tutte le antiche carte: Col ſecondo le operazioni del Teſtatore: E col terzo la difeſa del Teſtamento.

§. 1.

Analisi delle scritture della Casa Malena che accertano la verità del Testamento del fu Marchese D. Nilo.

LE prime idee di regolato sistema della famiglia Malena furono sviluppate dal fù D. Giuseppe Avolo del fù Marchese D. Nilo; questi rappresentava de' molti crediti sul Patrimonio del Duca di Carfizzi, e Marchese di Casabona D. Pietro Moccia suo Congionto; e dopo le lunghe instanze, egli riuscito di ottenere sentenza dal S. C. ove quel Patrimonio da gran tempo giaceva, colla quale nel 1721. furono i suoi crediti in gran parte acclarati, se non che mancava una più precisa liquidazione de' medesimi, per cui inevitabile era la lungheria, e necessario era l'accadimento. Stanco egli dagli anni, ed amante del riposo, stimò d'indossarne il suo figliuolo Francesco già avviato qui nel Foro, e ad animarlo viemaggiormente, pensò fargliene donazione, ed infatti con Istromento degli 8. Giugno 1725. per gli atti di Notar Camigliano della Città di Rossano, venne così a spiegarsi.

1725 Donazione di Giuseppe Malena fatta a Francesco suo figlio, ed alli costui figli maschi, escluse le femine l. 260. 2. vol.

Avo deliberato dette pretensioni contro esso Signor Marchese di Casabona D. Pietro Moccia, tanto per causa del suddetto Monte, quanto per ogni causa, e cause mote, e movende, donare a detto D. Francesco suo figlio, e dopo la sua morte debbano succedere ALLI FIGLI MASCOLI TANTUM *di detto D. Francesco, escluse le femine, quali cause possa a suo modo transigere, e concordare, etiam per tenui summe. Quali summe perveniende le dovrà applicare in compra di stabile, o censo sicuro, e che dette summe perveniende,* RESTINO IN FUTURUM ALLI FIGLI MASCOLI NATI, E NASCITURI, *procreati, e procreandi da detto D. Francesco Malena legittimi, e naturali, escluse affatto da dette summe le figlie femine, e dopo la sua morte debbano succedere alli* FIGLI MASCOLI *di detto D. Francesco, esclu-*

se

se le femine. Si riserbò il donante annui ducati 200. sua vita durante, e la libertà di disporre di ducati 2000.

Non contento di questo atto, volle lo stesso Giuseppe fare il suo Testamento nel 1730., aperto quindi dopo sua morte nell' anno 1736. Incontrava egli l' ostacolo della precedente donazione, che assorbiva la massima parte de' suoi averi, colla quale erasi espresso di donarli alli soli figli maschi di Francesco suo figlio, senza ulterior progresso; ma volea egli di questi beni appunto disporre con chiamate progressive, e perpetue; dunque credette di ottener l' intento, con aggregare alla donazione li ducati 2000., ch' erasi in quella riserbati, e si espresse nei seguenti precisi termini, che qui giova di rapportare.

Credo, che non abbia bisogno di veruna conferma così la donazione, in premio della emancipazione, come anche l' altra donazione di tutto ciò, che mi pervenirà dalla lite agitata nel S. R. C., contro il Signor Duca di Scafizzi D. Pietro Moccia, per essere stati atti assoluti, e per ogni verso perfetti fatti inter vivos, in beneficio di detto D. Francesco mio figlio, E SUOI DISCENDENTI MASCOLI: Ma ad ogni buona cautela intendo di confermarle, ed avvalorarle, siccome con tutta la mia potestà le confermo, e loro dò tutto il valore, efficacia, e legittimità, quando non l' avessero, (il che non credo) *in virtù della presente mia disposizione, e voglio, che detto D. Francesco donatario ne sia il Padrone, a tenore di detta donazione, senzache dette robe donate si avessero da mettere in collazione nella mia Eredità, nella quale non vanno comprese, come robe prima alienate: Nè voglio, che le dette donazioni pregiudichino al detto D. Francesco in menoma parte nella porzione, che li spetta, come mio Erede.* 1730 *Testamento fatto da Giuseppe Malena aperto all' anno 1736. fol. 269. 2. vol.*

Secondo ho cennato di sopra, feci anni addietro donazione al detto D. Francesco mio figlio, per i giusti motivi, che mi costrinsero di quanto gli fusse pervenuto dall' eredità di D. Gio: Tomaso Pisciotta, tanto de' Capitali, quanto delle annualità maturate, e decorse fino al giorno di detta do-

donazione, coll' obbligo, che detto D. Franceſco le aveſſe dovute impiegare in compre ſicure, da conſervarle, e reſtituire intieramente a ſuoi figli MASCOLI, *e queſti all' altri loro diſcendenti* MASCOLI IN INFINITUM. *E delle annualità però decorrende dal ſudetto giorno della ſudetta donazione, diſponerne colla riſerba bensì a favore di me donante di ducati 200. annui, e di ducati 2000. de' Capitali ſudetti, che mi avea riſerbati liberi per diſponerne a mia volontà; volendo dunque prevalermi di detta riſerba, e facoltà, diſpongo nell' infraſcritto modo, cioè. Per i ducati 2000. riſerbati a mia diſpoſizione, voglio, ed ordino, che detti ducati 200. reſtino incorporati, e ſoggetti agli ſteſſi vincoli, leggi, e condizioni appoſte nel tenore della detta donazione,* PER I FIGLI, E DISCENDENTI IN INFINITUM DI LINEA MASCOLINA, DISCENDENTI DA DETTO D. FRANCESCO.

Intenda però di quelli vincoli, leggi, e condizioni, che non ſaranno contrarj alla preſente mia diſpoſizione, colla quale intendo moderare, e reſtringere il tenore della ſudetta donazione, per quelche riguarda alli futuri chiamati, PER IL MANTENIMENTO DECOROSO DELLA CASA. *Diſpongo dunque, che di tutto, e quanto perverrà dalla ſudetta eredità di Piſciotta, così di Capitali, come di terze decorſe, per inſino al giorno della donazione fatto a beneficio di detto D. Franceſco, ſe ne formi, coſtituiſca, e crei, come io coſtituiſco, formo, ed eriggo di adeſſo, e per dopo il paſſaggio a miglior vita di detto D. Franceſco mio figlio un Majoraſco, del quale io da adeſſo, e per allora ne inveſto quel figlio maſcolo di detto D. Franceſco, ch' eſſo ſteſſo, come Padre di prudenza, ed accortezza, deſtinerà prendere ſtato di matrimonio, ed a far caſa, o che ſia il primogenito, o 'l ſecondogenito, o altro, ch' egli colla ſua prudenza eliggerà per tale ſtato, ponderando l' attitudine abilità, e diſpoſizione, così dei tempi, come delle congetture; in modocchè quello s' intende chiamato al detto Majoraſco, ed alla libera diſpoſizione dei frutti del*

me-

medeſimo , che ſarà ſtato collocato in matrimonio dal Padre , o da chi preſiede in luogo ſuo , purchè ſia anziano della ſteſſa famiglia ,

E con tal legge paſſi , e ſi trasfondi detto Majoraſcato DA DISCENDENTE IN DISCENDENTE IN INFINITUM FIGLIO MASCOLO, *accaſato di volontà del Padre , o di chi preſiede in luogo ſuo , come ſi è detto di ſopra . E queſta legge , che ſi abbia da oſſervare inviolabilmente in appreſſo* in infinitum , *e così ſe a Dio piacerà* DI CONSERVARE DETTA MIA FAMIGLIA, *ſervirà per regola di conferirſi detto Majoraſcato coll' aſſoluta , e libera diſpoſizione de' frutti , e rendite del medeſimo a beneficio del Majoraſco .*

Puol darſi il caſo , che quando ſi accaſerà alcuno de' diſcendenti non abbia il Padre , o altro anziano della famiglia , in tale caſo , voglio , ed ordino , che il primogenito ſuccceda al detto Majoraſcato , e ſe il primogenito non vorrà accaſarſi , e darà luogo agli altri fratelli , o nipoti , quello ſucceda al detto Majoraſco , col conſenſo di detto primogenito , e degli altri fratelli ; e ſe vi foſſe tra loro diſcordia ſopra di chi debba caſarſi , ſi debba caſare quello , che eliggerà detto primogenito ſecondo la ſua prudenza .

In DEFICIENZA DE' FIGLI MASCOLI *della famiglia , che diſcenda da detto D. Franceſco , voglio , ed ordino , che ſuccedano alle robe di detto Majoraſcato le figlie femine diſcendenti dal medeſimo .* NON A TITOLO DI MAJORASCATO , MA A TITOLO DI PORZIONE, O PORZIONI EREDITARIE , *ſecondo il numero di dette femine , ſempre però preferite le più intime in grado , ed anche però le più lontane , purchè ſiano nubili , il che ſarebbe motivo di pietà .*

Fin quì ho dettagliate le diſpoſizioni di Giuſeppe Malena , paſſo ora a quelle dell' unico ſuo figliuolo Franceſco Donatario , Coſtui aveva anch' egli acquiſtati de' non indifferenti crediti ſulla riferita eredità del Duca di Carfizzi Piſciotta , anche tranſigendo le regioni di coloro , che credevano di poter concorrere inſieme con ſuo Padre Giu-

ſeppe alla quota conſuetudinaria da quelli preteſa ſull'eredità ſudetta, egli diſegnò di volergli aggregare allo ſteſſo Maggiorato ordinato da ſuo Padre, ſopra i crediti di proprio ſuo acquiſto. Conobbe egli da uomo prudente qual' era, che la diſpoſizione Paterna urtava colla donazione precedentemente da eſſo fatta a di lui beneficio, colla quale li ſuoi figli maſchi erano ſenza veruna progreſſione di diſcendenza invitati. Dubitò, che queſti poteſſero mettere in diſputa l'eſecuzione del Maggiorato agnatizio maſcolino, che tanto gli era a cuore, ordinato col poſterior Teſtamento del Genitore, onde a rimediare queſti ſconci, ideò nell'anno 1754. con un pubblico Iſtromento, per gli atti di Notar Franceſco Curto della Città di Roſſano, colla data de' 16. Novembre, di anneſſare al Maggiorato li non pochi crediti da eſſo acquiſtati, e quindi facendo la nomina del ſuo Succeſſore in perſona di Nilo ſuo figliuol Primogenito, volle, che queſti rinunciar doveſſe a pro del Maggiorato ſteſſo tutte le ragioni, che a proprio nome potea rappreſentare per qualunque titolo ſopra di quello, obbligandolo a ſtipularne un pubblico Iſtromento di accettazione per quella nomina, ed aggregazione, ch' eſſo faceva, e che il nominato iſteſſo dovea fare, ſpiegandoſi ne' ſeguenti preciſi termini, che neceſſariamente quì devo rapportare.

1754 nomina fatta Franceſco perſona di lo ſuo figlio, aggregazio- di varj ca- tali al Mag- orato fol. 278 vol.

Si ritrova fondato uno ſtretto Majoraſcato dal ſù mio Padre D. Giuſeppe, ſpiegando quanto aveva inteſo fare coll' Iſtromento di donazione dell' anno 1725., per gli atti di detto Notar Camigliano, a beneficio de' figli, e diſcendenti maſcoli legittimi, e naturali in infinitum, ed in perpetuum da eſſo D. Franceſco, e di quel figlio, che il medeſimo nominerà, e chiamerà.

E di dovere ancora accettare il preſente Iſtromento per mano di Regio Notaro, e fra il termine di quattro meſi da oggi decorrendi, traſmetterne in potere del ſottoſcritto Notaro copia autentica di detta accettazione, coll' inſerta forma del preſente Iſtromento, affine di conſervarſi preſſo del me-

medeſimo, col quale Iſtromento di accettazione debba parimenti detto D. Nilo eſpreſſamente rinunciare a tutte, e qualſivogliano pretenſioni, che omni futuro tempore *poteſſe avere, e rappreſentare* tanto ex propria perſona, quanto ex juribus quibuſcumque acquiſitis, & acquirendis *ſopra detti Capitali, ed effetti ſottopoſti, e compreſi a detto Majorato, anche per ragion di legittima, e di fedecommeſſo, e per ogni altra qualſivoglia cauſa, e per effetto, che detto Majoraſcato reſtaſſe fermo, valido, intatto, ed illeſo* A FAVORE DE' SUOI DISCENDENTI MASCOLI *legittimi, e naturali, ſervato l' ordine del Majoraſcato, e primogenitura, e del diſpoſto del detto qu. D. Giuſeppe in detto ſuo Teſtamento, rogato per detto Notar Camigliano della Città di Roſſano nell' anno* 1730., *e colle ſteſſe leggi, e condizioni appoſte, e non altrimente.*

Ubbidiente alle voci del Padre il fù Marcheſe D. Nilo, che già quì era avanzato nella profeſſione legale, con un pubblico Iſtromento del dì 10. Marzo del ſequente anno 1755., per gli atti di Notar Brunati accettò il traſmeſſoli Iſtromento *de ſillaba ad ſillabam, de periodo, ad periodum, & de verbo, ad verbum, ſingula ſingulis congrue referendo.*

Non baſtava però queſto atto a contentare il deciſo impegno di Franceſco Malena, e l' eniſſa volontà del ſuo figliuol primogenito Nilo ambo egualmente intereſſati per la felice riuſcita del Maggiorato: Eranvi li diritti degli altri figli ſecondogeniti di Franceſco; cioè Vincenzo, e Gregorio, che egualmente potevan vantare ragioni perſonali ſulla donazione di Giuſeppe loro Avolo, e mettendoli ad effetto, avrebbero dilaniato il Maggiorato, acquiſtando liberamente le loro porzioni.

Ma accorto il Padre, ed il figlio nel tempo ſteſſo eſigettero da cennati ſecondogeniti le rinuncie, e con un pubblico Iſtromento dell' anno 1760., per gli atti di Notar Giuſeppe Brunati di Napoli vennero con maggior chiarezza a precifare le leggi regolatrici dell' invito al godimento del Maggiorato, ed eccone le parole.

1760 *Regolamento del Maggiorato, fatto da Franceſco Padre, e da Nilo figlio con iſtrumento publico* fol. 189. ad 205. 2. vol.

Hanno eſſi Signor D. Franceſco, e Signor D. Nilo ſoggiunto; che reſti in arbitrio di eſſo Signor D. Franceſco, e dopo la ſua morte, che ſia lontana, di eſſo Signor D. Nilo, libera la facoltà di poter compromettere, tranſigere, e concordare con chi gli piacerà, in tutto, o in parte le ſudette pretenſioni dedotte, e deducende preſſo gli atti dell' eredità de' furono Marcheſi di Caſabona, e Crediti, che ſi rappreſentano ſopra detta eredità di Piſciotta, e Moccia, reſtando onnoſsj al Majorato ſudetto tutte quelle ſomme, che per cauſa di concordia, o tranſazione ſi verrebbero a percepire, anche per eſecuzione della facoltà conceſſa a detto Signor D. Franceſco dal ſudetto D. Giuſeppe fù ſuo Padre, e nel caſo, che non ſeguiſſe neſſuna transazione, o concordia, reſtino onnoſsj, e ſoggetti al detto Majorato tutte quelle ſumme, che ſi ritroveranno eſiſtenti, e non eſatte, tanto per cauſa di Capitali, quanto di terze, o ſiano intereſſi, quali applicar ſi doveſſero in compre ſicure, come ſi è detto nel Teſtamento di eſſo fù D. Giuſeppe, e nell' Iſtromento d' invito, e chiamata fatta ad eſſo Signor D. Nilo da eſſo Signor D. Franceſco, giacchè i ſoli frutti, o ſiano liberazioni, che per cauſa di detti crediti, e pretenſioni ſudette annualmente ſi ricevono in conto di terze, o ſiano intereſſi dall' eredità, o ſiano Patrimonio dei furono Duchi di Carfizzi, e Marcheſi di Caſabona devono andare per li chiamati nel Majorato, e decoroſo mantenimento della caſa, come dovrà ſeguitare a farſi, nel caſo ſi eſigeſſero, tanto li Capitali, quanto l' intereſſi, anche ſe ciò ſeguiſſe per via di accordio, o tranſazione, dovendoſi, così li Capitali ſudetti, come tutti l' intereſſi, che ſi troveranno maturati, e non eſatti, applicare in compre ſicure, con eſpreſſa menſione, di eſſer danaro pervenuto dalla ſopra enunciata cauſa, ed il frutto, che da quella ſi percepirà, debba andare a benefitio de chiamati al Majorato, come ſi è detto di ſopra, per lo decoroſo mantenimento della caſa.

E per più chiara notizia de' chiamati al Majorato ſudetto, han-

hanno eſſi Signori D. Franceſco , e D. Nilo ſoggiunto , che tutte le pretenſioni , e crediti nel preſente Iſtromento enunciati , ſi rappreſentano ſopra l' eredità volgarmente detta Patrimonio dei furono Duchi di Carfizzi , e Marcheſi di Caſabona , che ſi ritrovano d' ordine del S. R. C. ſequeſtrati , per le quali ſe ne ha in ogni anno in conto di terze liberazione de' frutti , che pervengono dai feudi di Carfizzi , Caſabona , e S. Nicola , come dagli atti preſſo lo Scrivano Baſile , ove ſono preſentati tutti gl' Iſtromenti , e ſcritture .

Hanno dippiù eſſi Signori D. Franceſco , e D. Nilo ſoggiunto , che nel caſo (quod abſit) *ſi eſtingueſſe la linea dei diſcendenti maſchi di eſſo D. Nilo figlio primogenito di eſſo D. Franceſco , tanto ſe ſia linea primogenita , quanto ſecondogenita ,* & ſic deinceps , *e per la mancanza di detta linea , quale ſempre debba eſſere preferita al grado : doveſſe venire al godimento del Maggiorato ſudetto la linea del Signor D. Vincenzo figlio ſecondogenito di detto Signor D. Franceſco , e ſuoi maſcoli , e la linea del Signor D. Gregorio anche figlio terzogenito di eſſo Signor D. Franceſco , e ſuoi maſcoli , mancando* (quod abſit) *la linea di detto Signor D. Vincenzo colle ſteſſe leggi , vincoli , e condizioni dette di ſopra .*

Proſeguiva intanto Franceſco le ſue aſſidue operazioni ſul Patrimonio, ed eredità di Piſciotta , e Moccia , e felicemente nel 1766. gli riuſcì di ſtipolare per gli atti di Notar Franceſco di Giorgio di Napoli a dì 8. Novembre un Iſtromento di tranſazione , di cui eccone le parole .

Ma eſſendoſi da eſſe Signore Parti conſiderato , che per acclararſi quanto con queſta ultima ſentenza ſi è ordinato , e preſcritto , nommeno per le ragioni ad eſſi loro riſerbate , e che per farſi lo detto contributo , e quello diſcuterſi , e tutt' altro , che in detta ſentenza ſi legge , vi voglia del tempo , e della ſpeſa , ed anche per il dubbio evento , che le coſe ſudette poteſſero avere , conſideratoſi anco , che il mantenere detti feudi ſotto ſequeſtro , ſenzacchè

1766 *Acquiſto del Feudo di Scarfizzi , fatto da Franceſco dal Patrimonio di Moccia ,*

ſi ſiano ritrovati a vendere, non oſtante che ſe ne fuſſe fatto l' apprezzo fin dall' anno 1714., e più volte ſi ſiano pubblicati li Bandi per la vendita ſudetta di ordine del S. R. C., ha portato, e porta danno notabile alla detta eredità .. Sono venute eſſe Parti alla ſeguente tranſazione, concordia, e patto noviſſimo, colla conſulta de' loro riſpettivi Avvocati . . . . . Attenta la quale tranſazione, e concordia, e patto noviſſimo, vogliono, che reſtino tutti i crediti di eſſo D. Franceſco diſmeſſi, ed eſtinti, ed eſtinte, e di niun vigore tutte le pretenſioni di eſſo D. Franceſco dedotte, e che per effetto di eſſa ſentenza de' 9. Agoſto 1762., poteſſero portarli vantaggio, ed utile, come pure eſtinti, e di veruna efficacia l' oppoſizioni fatte, e che far ſi potrebbero, anco quelle ſinora non dedotte, che quì non ſi ſpecificano per parte di detti eredi, alli crediti di eſſo D. Franceſco, o per diſtruggerli, per minorarli; che detto D. Franceſco Malena debba comprarſi il feudo di Carfizzi per la ſumma di ducati cinquantaduemila, come col preſente Iſtromento ne' nomi come ſopra eſſi Signori Eredi lo vendono al detto D. Franceſco, non oſtanteechè detto Feudo fuſſe ſtato apprezzato nell' anno 1714. per ducati 49976. 50., e dopo detto apprezzo fuſſe ſeguita diminuzione. Per tutti i crediti ſudetti, come ſopra dedotti, cioè per quello di ducati 10660. colla ſua annualità di ducati 747. 10. l' anno, decorſa ſino a 19. Maggio corrente anno 1764., importante come ſi è detto ducati 28277., e grana 63. . . . . delli quali ducati cinquantaduemila ſi è convenuto, che detto Signor D. Franceſco ſe ne debba ritenere ducati 42500., per li ſudetti ſuoi preteſi crediti. E delli reſtanti ducati 9500. concordarne i creditori dell' eredità.

Acquiſtato in queſta forma il feudo di Carfizzi, venne Franceſco con altro Iſtromento per lo ſteſſo Notar di Giorgio a 17. Gennajo dell' anno 1767., val quanto dire, due meſi, ed otto giorni dopo la compra fattane, a farne la rifiuta a prò del ſuo figliuolo primogenito Nilo, ne' ſeguenti termini.

E perchè sù di quanto si sarebbe, o per via di compromesso, transazione, e concordia, avuto, e riceputo per causa delle sudette pretensioni, e crediti, sian di sorte, sian d' interessi, che com' erede consuetudinario del fù D. Gio: Tomaso Pisciotta ultimo Marchese di Casabona, esso D. Francesco Donatario, ed erede del fù D. Giuseppe suo Padre, e cessionario delle ragioni delle figlie, e sorelle del fù D. Antonio de Matera, sù detta eredità, e Patrimonio rappresentavansi, si è ordinato un Maggiorato, e fedecommesso, nel quale viene espressamente chiamato detto D. Nilo, E LA SUA LINEA MASCOLINA da primogenito in primogenito, ED INDI GLI ALTRI, come tutto chiaramente si ha dall' Istromento di donazione del 1725., e dal Testamento del detto fù D. Giuseppe del 1730. per gli atti di Notar Domenico Camigliano della Città di Rossano, e dall' Istromento del 1754. per gli atti di Notar Curto di detta Città di Rossano, e dall' altro Istromento del 1760. per gli atti di Notar Brunati di Napoli, alli quali &c.; e non potendo detto Signor D. Nilo godere il frutto di detto Maggiorato, e fedecommesso, se non che dopo la morte di esso D. Francesco, (che lontani siano gli augurj); ha risoluto di cedere ad esso Signor D. Nilo suo figlio emancipato dalla Patria Potestà tutt', e qualsivogliano ragioni, che coll' Istromento sudetto delli 8. Novembre, per gli atti di Notar di Giorgio ha acquistato,

1767
Rifiuta fatta Francesco in sona di Nilo figlio del Fe di Scarfizzi istrumento gli atti di tar de Gior di Napoli.

Aveva già Francesco piantata la sua dimora in questa Capitale, ove suo figlio Nilo casato proseguiva vantaggiosamente la carriera del Foro, dunque a renderla più stabile, e decorosa ideò di alienare i suoi effetti nella Città di Rossano, e far quì degli acquisti. Con questa veduta fece acquistar da suo figlio Nilo alcune case con giardino sopra la Contrada di Fonseca dal Patrimonio di D. Claudio de Ciuzijs, nell' idea di formarvi delle specioſe abitazioni. Possedeva egli com' erede del Padre in Rossano lo specioso fondo detto le Trapesime, e per donazione dal medesimo riportata in premio di sua emancipazione; altro

sta-

ſtabile denominato lo Fraſſo, ed altri Fondi antichi di caſa. Aveva per tranſazione, ſtipulato con la Caſa Santa degl' Incurabili, acquiſtato in Napoli varie Partite di Arrendamenti, e Fiſcali, per ragioni, che anche con l'Iſtromento di donazione del 1725. gli erano ſtate donate dal Padre; dunque ritenendo queſte, vendette quelli, e col prezzo ritrattone, edificò tre ſpecioſi palazzi nella Contrada anzidetta; e quindi carico di anni venne a fare il ſuo Teſtamento per gli atti di Notar Perſico di Napoli a 4. Maggio 1768., e ſi ſpiegò ne' ſeguenti preciſi termini, che quì giova di rapportare.

1768 amento di ceſco Maper gli at- Notar Perdi Napoli 216. at. ſign. d. 2.

Voglio, ed eſpreſſamente comando, ed ordino, che il Palazzo comprato dal Patrimonio del qu. D. Claudio de Ciutiis, la di cui ſpeſa fu di ducati 8750., a quale compra vi era incluſa un' altra Caſetta, che da D. Nilo mio figlio ſi ritrova venduta al Signor Ardia, e rinnovato detto Palazzo con buona parte di denaro mio proprio, e che preſentemente ſtiamo abitando nel ſecondo quarto Nobile, s' intenda, e ſia aggregato il Palazzo ſudetto al Maggiorato da me e da D. Nilo mio figlio iſtituito, e formato con Iſtromento de' 4. Febraja del 1760. preſſo gli atti del qu Notaro Giuſeppe Brunati di queſta Città, con tutte quelle leggi, vincoli, e condizioni, che il Maggiorato ſudetto fù da me, e detto D. Nilo mio figlio iſtituito, e formato, che per maggior chiarezza, ſtabilità, e fermezza intendo qui ripeterlo, confirmarlo, e dichiararlo maggiormente nel modo ſeguente, nommeno di detto Palazzo, che di tutte le altre robe contenute, e compreſe nel ſudetto Iſtromento de' 4. Febrajo 1760., per gli atti del qu. Notar Brunati un Maggiorato lineale, e reciproco de linea ad lineam agnatizio perpetuo maſcolino di tutti i diſcendenti maſcoli di detto D. Nilo mio figlio primogenito.

Dippiù ordino, e dichiaro, ed intenda, e voglio eſſere detto Maggiorato diſcenſivo, perpetuo agnatizio, e quindi eſſere le femine dal ſudetto eſcluſe, ancorchè ſiino le più proſſime all'ultimo morente, E FIGLIE DISCENDENTI DALL'ULTI-

timo Maſcolo Poſſeſſore del detto Majorato, e venire al godimento del detto il maſcolo più remoto di altra linea, con rimanere eſcluſa la femina ſudetta, ancorchè fuſſe della linea, in cui il Maggiorato fuſſe paſſato, a favore di altro maſcolo di altra linea.

Per rendere utile all'oggetto la già fatta ſpoſizione delle antiche diſpoſizioni della caſa Malena, convien accennare li beni, che poſſedea Franceſco, e che quindi al ſuo figliuolo Nilo paſſarono, e che formarono dopo, il fondo di ſua eredità, giacchè queſti per la ſua notoria generoſità, ed oneſtiſſima condotta nelle cariche luminoſe, che aveva eſercitate, non ſeppe ampliarli, ma anzi, come ſi moſtrerà tra poco, per fare il ſuo elogio, e per giuſtificare la ſua diſpoſizione a torto inficiata, e per procurare il giuſto diſſinganno della ſua figliuola, fece de' non piccoli aggravj al ſuo Patrimonio.

Il Feudo di Carfizzi, le partite di arrendamenti, e Fiſcali, e li Palazzi, formarono il Patrimonio di Franceſco, giacchè queſti furono agli antichi beni di Roſſano ſurrogati, come di ſopra ſi è accennato; e queſti ſteſſi, e non più han formato li ceſpiti dell' eredità del deſunto Marcheſe D. Nilo, tranne li pochi mobili annotati, che nelle comuni ſciagure rimaſero miſeramente involati: Or per li Palazzi non occorre di ragionare, perchè di particolare acquiſto di Franceſco, eſſendo ſtati acquiſtati con proprio denaro, e quindi fabbricati col prezzo dei beni antichi della Città di Roſſano, che liberamente avea redati da ſuo Padre, e dagli altri ſuoi Maggiori: Le partite poi di arrendamenti, e Fiſcali, quantunque appariſſero acquiſtate dallo ſteſſo Franceſco, per tranſazione ſtipulata colla Caſa Santa degl' Incurabili, pure debbono riputarſi ereditarie di Giuſeppe, e ſoggette al vincolo del Maggiorato da quello ordinato, giacchè tralle ragioni contenute, tanto nella donazione, che nel Teſtamento di Giuſeppe, e ch' eſſo rappreſentava ſull' eredità di Moccia, e di Piſciotta, vi erano le ragioni sù di un Monte di Maritaggi, ordinato

e fon-

e fondato dalla famiglia de' Duchi di Carfizzi, e Marchesi di Casabona che si amministrava da detta Casa Santa, per le quali ragioni ad esso così cedute, fù stipulata la transazione suddetta, e per compenso n' ebbe le succennate partite di arrendamenti, e Fiscali; e quindi soggettò tutto col suo Testamento al Maggiorato agnatizio mascolino, per cui non può difficultarsi, che lungi di poter esser soggetti alla volontà de' Successori; dovrà per necessità caminare colle chiamate nel Testamento prescritte, e Vincenzo sicuramente alla morte di Nilo senza figli mascoli, dovea esserne il Successore. Il feudo poi di Carfizzi, che fù ben anche acquisto di Francesco, ebbe per lo prezzo la seguente origine. Il suo costo fù in ducati 52000., de' quali 42500. erano tanti crediti di Giuseppe suo Padre, e proprj di Francesco soggettati precedentemente da entrambi al Maggiorato; per ducati 9500. ebbe l' aggio il Comprator Francesco di concordarne creditori, che furono quindi effettivamente concordati di suo proprio denaro. Dall' Istromento di transazione sopra rapportato appare, che l' importo dei ducati 42500. di crediti, per ducati 22000. circa, eran proprj di Giuseppe, il dippiù del prezzo di Francesco. Cioè questi transigette le ragioni del Padre, con le figlie, e sorelle del qu. D. Antonio di Matera, ma del suo altro non ci pose, che il solo prezzo delle transazioni, per cui l' intero ammontare dei crediti sudetti deve riputarsi, come proprio di Giuseppe. Or avendo questi col suo Testamento soggettato al Maggiorato tutti li suoi effetti, tra quali debbonsi annoverare anche li ducati 9500. residuo del prezzo, per cui ebbe la facoltà, e concordò di fatti i Creditori, dovrà conchiudersi con giustizia, che tutto il prezzo del feudo erasi soggetto al Maggiorato. Comprato in questa forma il feudo con prezzo tutto soggetto, deve dirsi, che anche il corpo del feudo al Maggiorato fusse sottoposto, per cui Vincenzo ci sarebbe *proprio jure* succeduto; e per maggior chiarezza uopo è di sapere, che Giuseppe col suo Testamento prescrif-

ſcriſſe, che di quanto ſi ſarebbe acquiſtato per le ragioni, e dritti, ch' egli vantava ſull' eredità di Moccia, e Piſciotta, farſene doveſſe compra ſoggetta al Maggiorato da eſſo ordinato. Or Franceſco in acquiſtando il feudo di Carfizzi col prezzo ritratto da crediti, e ragioni ad eſſo ceduti, venne ad adempire al precetto Paterno, e l' acquiſto deve dirſi fatto per conto del Maggiorato, ſe non che rimaneva egli libero Creditore di quella parte di prezzo in ducati 9500., che di ſuo denaro sborsò, per concordare quei Creditori, per la facoltà avutane dal Patrimonio, come ho detto di ſopra. Queſto reſidual prezzo fù anch' eſſo ſoggettato poſteriormente colla diſpoſizione ſteſſa di Franceſco, che tutti aggregò i ſuoi beni al Maggiorato ordinato da ſuo Padre.

Ed è tanto ciò vero, che lo ſteſſo Franceſco acquirente del feudo, riconoſcendolo ſoggetto al Maggiorato, venne pochi giorni dopo l' acquiſto a dichiararlo nel pubblico Iſtromento di rifiuta, che ne fece al figlio primogenito Nilo, già da eſſo precedentemente invitato al godimento di quello. Con queſto Iſtromento a buon conto diſſe egli, che eſſendo Nilo il ſuo Succeſſore nel Maggiorato, avrebbe dovuto godere i frutti di quello, dopo ſua morte, ma egli intendea di anticipargliene il godimento, e perciò gli rifiutò il feudo pocanzi acquiſtato, perchè anche in ſua vita poteſſe godere de' frutti di quello. Ecco dunque, che in perſona di Nilo venne ad acquiſtarſi il feudo di Carfizzi, come ſoggetto al Maggiorato, per goderne de' ſoli frutti, e poſſedendolo in queſta caratteriſtica l' intero ſuo valore, dopo ſua morte a Vincenzo ſi apparteneva.

Da quanto ſi è detto, chiara riſulta la dimoſtrazione del mio aſſunto, che cioè ſecondo le antiche ſcritture di Caſa Malena tutt' i fondi, che compongono il ſuo Patrimonio, dovevano di neceſſità pervenire nelle mani del fù Marcheſe D. Vincenzo; che non abbiſognava di altra operazione del fratello, ſe non che valendoſi egli della grazia, privaſſe la figlia primogenita, e non già la Contradit-

dittrice di quella feudalità, che per lo ſiſtema indubbitato delle leggi feudali, ad eſſa ſicuramente ſi apparteneva. Ed ecco che il defunto Marcheſe Malena quando anche aveſſe voluto beneficare le figlie, allacciato dalle diſpoſizioni de' ſuoi maggiori non poteva altrimenti diſporre, da quello che nel ſuo teſtamento vedeſi ſtabilito, ed il di lui fratello Marcheſe D. Vincenzo era il ſuo neceſſario Succeſſore in tutti li ſuoi beni ſenza che abbiſognaſſe alcuna diſpoſizione del fratello, menoche per reſtare oneſtamente obbligato alli debiti, che quello laſciava, e che dalla ſola amicizia dello ſcritto erede, ſpera, di vederſi ſoddisfatti. Ma ſe il Marcheſe D. Nilo non poteva altrimenti diſporre di quelche ha fatto, giova ora di dimoſtrare, ch' egli non volle mai diverſamente fare, e che coſtantemente in tutta la ſua vita, ogni ſua azione fù analoga, e corriſpondente al modo della ſua diſpoſizione, il che formerà il ſoggetto del ſeguente.

§. II.

LA prima operazione del fù Marcheſe D. Nilo, relativa all' aſſunto, che mi ſon propoſto di dimoſtrare, è l' Iſtromento de' 10. Marzo 1755., col quale accettando la nomina del Maggiorato riportata da ſuo Padre, venne a confermare nommeno la diſpoſizione dell' Avo, che le mire del Genitore, per un Maggiorato agnatizio maſcolino lineale eſcluſivo dalle donne. Ma non contento di ciò dopo eſſerſi adoperato con ſuoi fratelli ſecondogeniti Vincenzo, e Gregorio per ottener le rinuncie, alla donazione del comune Avo Giuſeppe, venne nel 1760. con un publico Iſtromento per gli atti di Notar Brunati inſieme col Padre ad impinguare il Maggiorato antico, ſpiegando le leggi, colle quali queſto doveaſi regolare, coll' aſſoluta eſcluſione delle donne. E qui conviene avvertire, che già fin d' allora il Marcheſe D. Nilo era caſato, ed avea delle figlie, e taluna anche di quelle, che oggi eſiſtono,

e pur

e pur ciò non oſtante non fù ſedotto dalla tenerezza per quelle, e ſtabilì la loro perpetua eſcluſione. Ricevette egli nel 1766. dal Padre con pubblico Iſtromento ſopra mentovato la rifiuta del feudo di Carfizzi poco prima acquiſtato, ed in eſſo per la ſeconda volta giurò a danno delle figlie la ſuſſiſtenza del Maggiorato. Accettò quindi nel 1768. la diſpoſizione del Padre, e con atto eſpreſſo, venne ſempreppiù a convalidare la ſuſſiſtenza di quel Maggiorato, che andava diretto a ferire le ſue bambine, e ben amate figliuole contro delle quali non poteva certamente avere, nè odio, nè avverſione, ſe pure di queſte tetre paſſioni poſſa idearſi ſuſcettibile un Padre, a danno de' proprj figli.

Venne tempo però, che il fù D. Vincenzo caſato anch' eſſo, e con numeroſa famiglia ſi riſentiva decentemente della rinunzia fatta a prò del fratello primogenito de' dritti acquiſtati colla donazione dell' Avo, e proteſtando i ſuoi biſogni, ne dimandava in buona maniera la correzione, e l' emenda. Queſte ſue voci furono piacevolmente accolte del fratello, e colla frappoſizione de' comuni amici, a 23. Ottobre dell' anno 1775. per gli atti di Notar Manduca fù ſtipulato tra eſſi un Iſtromento, nel quale mentovandoſi la tranſazione, e rinuncia dell' anno 1758., il Teſtamento Paterno dell' anno 1768., vennero a ſtabilire quanto ſiegue, che ne' ſuoi preciſi termini ſi và a rapportare,

1775

E per contrario il detto Signor. D. Vincenzo, credendo, che quella ceſsione, donazione, e rinuncia da eſſo fatta in beneficia di eſſo Signor D. Nilo ſuo fratello, contenuta nello ſopraſcritto Iſtromento, che paſsò tra di loro a detto di 12. Febrajo 1758., per gli atti di detto qu. Notar Brunati, foſſe ſtata ad eſſo lui pregiudiziale, Quindi ha fatto ſentire ad eſſo Signor D. Nilo ſuo fratello le ſue doglianze contro dell' Iſtromento ſudetto, ponendole anche in conſiderazione di eſſere gravato di moglie, e numeroſa famiglia, così maſchile, che femminile; ed eſſendoſi tali do-

Convenzione paſſata tra Nilo, e Vincenzo fratelli per gli atti di Notar Manduca ſeguita la morte del loro padre fol. 206. *d.* 2. vol. *loc. ſigu.*

doglianze e pretenſioni di eſſo Signor D. Vincenzo fatte conſiderare da varj ſavj di queſta Città comunemente eletti, a quali ſi ſono fatti preſenti, così molti atti proteſtativi fattiſi per eſſo Signor D. Vincenzo, tanto prima, quanto dopo del diviſato Iſtromento di convenzione, e donazione, che paſsò col detto Signor D. Nilo per l' atti di detto qu. Notar Brunati, come tutte, e qualſivogliano ragioni, che aveſſe mai potuto dire contro il Teſtamento di D. Giuſeppe Malena loro comune Avo; ſenzacchè ſi poteſſe in ogni futuro tempo pretendere, non eſſerſi avuta neſſuna delle ſue ragioni in conſiderazione,

Quindi avendo il predetto Signor D. Nilo conſiderato le ſudette pretenſioni, e doglianze di eſſo Signor D. Vincenzo ſuo fratello, ed eſſere carico di figli maſcoli, e femine, e per contrario non avere alla preſente giornata eſſo Signor D. Nilo FIGLI MASCOLI, *MA* SOLTANTO FIGLIE FEMINE, *anche perchè poſſa detto ſuo fratello mantener ſe, e la ſua* FAMIGLIA *con quella decenza ſi conviene alla loro naſcita, ha perciò ſtimato, oltre delle ſumme, che detto Signor D. Vincenzo ave avute in vigore dello ſopraſcritto Iſtromento di Convenzione, tranſazione, e concordia tra di loro paſſata a detto di* 12. *Febrajo* 1758., *per gli atti di detto qu. Notar Brunati, ed oltre ancora di quanto dal preſcritto qu. D. Franceſco l' è ſtato laſciato col ſopraſcritto ſuo Teſtamento, di volerſi eſſo Signor D. Nilo,* DURANTE LA SUA LINEA MASCOLINA *(qualora figli maſcoli faceſſe), obbligare di pagare, e corriſpondere in beneficio* DI DETTO SIGNOR D. VINCENZO SUO FRATELLO, E DE' SUOI EREDI, E SUCCESSORI *ANNUI* DUCATI DUGENTO, DURANTE LA LINEA MASCOLINA DI ESSO SIGNOR D. VINCENZO. *E' ciò da intenderſi, nel caſo lo ſteſſo* SIGNOR D. NILO *aveſſe dei* FIGLI MASCOLI, PERCHE' NON *AVENDO* ESSO SIGNOR D. NILO FIGLI MASCOLI, VERREBBE LA LINEA MASCOLINA DI DETTO D. VINCENZO A SUCCEDERE, *nel Maggiorato ordinato, tanto da detto Signor D. Nilo, quanto da detto Signor D. Franceſco comune Padre (non cita Teſtamenti,*

ti, o donazioni, cita il fatto ſuo proprio per atti tra vivi, contro del quale non potea venire, cita l' iſtromento del 1760.) come ſi oſſerva dall' Iſtromento ſtipulato nell' anno 1760., per gli atti del qu. Notar Brunati; onde verificandoſi tal caſo e la chiamata de' maſcoli di eſſo Signor D. Vincenzo, l' eredità libera di detto Signor D. Nilo, e ſuoi eredi, e ſucceſſori, non eſſere più tenuti alla contribuzione, e pagamento de' ſuddetti annui ducati 200., alla quale contribuzione ſi è obbligato, ed obbliga, durante LA LINEA MASCOLINA SUA, e di detto D. Vincenzo ancora, come di ſopra ſi è detto.

Erano in queſta occaſione già adulte le figlie del fù Marcheſe D. Nilo, e tutte ſecondo la loro età, dovevano meritare la compiacenza Paterna; ſi sà pur troppo il bel cuore di queſt' uomo per ogni perſona di ſua conoſcenza, onde è certo, e dee averſi per indubbitato, che la maſſima tenerezza doveſſe queſti avere per le ſue figliuole: a ciò ſi deve accoppiare la deciſa deferenza per la moglie, che ſempre ebbe il Marcheſe D. Nilo, e l' aſcendente, che coſtei preſe ſul cuore di lui: Or queſta Madre tenera ſicuramente per le ſue figliuole dovè certamente premurare per eſſe, ma inflеſſibile nommeno alle voci della diletta Conſorte, che alle mute querele delle tenere figliuole, egli giurò replicatamente la loro eſcluſione dal Maggiorato, e dalla ſua ſucceſſione.

Fin qui però poteva almeno eſſervi luſinga, che altronde aveſſe ideato di compenſare alle figlie la già deciſa eſclusione, ma pure non fu così: Trattò egli il matrimonio per la sua primogenita, e dandole un giovine unico, gentiluomo, e comodo, non li diede altro in dote, che ducati 6000., ed eſigette dalla medeſima la più rigorosa rinuncia, con tutte le cautele più marcabili, che ſi foſſero mai adoperate nel noſtro Foro, per renderla efficace, e ſuſſiſtente.

Era intanto il fu Marcheſe D. Nilo giunto alla Carica di Conſigliere, e risedendo nella Ruota dell' allora Capornota

Mar-

Marchese Vargas, venne occasione di doversi decidere la causa tra'l Marchese di Auletta D. Andrea di Gennaro, e la Principessa di Sirignano D. Emilia di Gennaro, nella quale occorreva decidersi l'articolo dell'esclusione della donna figlia del feudatario in prò dell'agnato prossimiore, ed egli l'onesto magistrato qual'era, si fè un dovere di proporre il seguente scrupolo a 19. Gennajo 1782.

1782 Scrupolo fattosi da Nilo, dovendosi decidere la causa tra l Marchese d' Auletta D. Andrea di Gennaro e la Principessa di Sirignano fol. 60 ori. vol.

Mi fo scrupolo di poter intervenire nella causa tra l' Illustre Marchese di Auletta D. Andrea di Gennaro, e l' Illustre Principessa di Sirignano D. Emilia di Gennaro, poichè trattandosi come sento dell' articolo se possa il feudatario in virtù delle grazie contenute nelle Prammatiche 33. e 34. de feudis, colla spiega, che si vuole contenuta nella grazia del 1720., escludere per via d' istituzione, e sostituzione, sia diretta, sia fedecommessaria la femina immediata succeditrice, anche quelle di gradi ulteriori per far succedere il maschio, che succeduto sarebbe, qualora una di dette femine stata non vi fusse. Poichè avendo il fu D. Francesco mio Padre fatto acquisto del feudo di Carfizzi, mi ritrovo di avere sul feudo medesimo ordinato un majoraschato agnatizio mascolino intra gradus successionis permissæ, *esclusivo dalle femine, perciò non potendo essere l' animo mio indifferente nella decisione di tale articolo, mi fò lo scrupolo suddetto. Questo scrupolo discusso in Ruota militò.*

Sin qui questi atti del Marchese D. Nilo sembrano maggiormente diretti a ferire la sua figluola primogenita, forse potrà dirsi, che non ebbe egli eguali sentimenti per le altre due sue figliuole. Ma eguale, e costante, come costante, e virtuoso fu sempre, il Marchese Malena fu per le altre sue figliuole, e spiegò per esse l' istessi non equivoci sentimenti. Collocò egli la seconda sua figluola D. Rosa, degnissima per costumi, e per talenti, e che meritava con giustizia i più affettuosi sentimenti dei Genitori, e pure una dote limitata le fu costituita, ed una eguale rigorosa rinuncia si esigette da essa, facendole perdere

ogni

ogni più remota speranza di ſua ſucceſſione.

Giunſe finalmente il Marcheſe Malena, dopo un onorevole Magiſtratura alla carica di Preſidente del Supremo Magiſtrato del Commercio, e vedendosi grave di anni volle viemaggiormente ſiſtemare la ſua famiglia con una diſpoſizione teſtamentaria, di cui già tempo prima avea formato il diſegno, perchè ſe ne ſono trovati in caſa gli uniformi antichi borroni; animato dunque dalle ſue coſtanti idee di nobiltà, e di famiglia, idee per altro molto giuſte, e comuni, ſecondo la grave, e nobile maniera del tempo, venne egli a fare il ſuo teſtamento, che ſollennizzato venne dallo ſteſſo Notaro Spezzacatena conſervatore dell'ultimo, ch'è in controverſia,

Or è marcabile, che in queſta occaſione momentoſa aveva egli a canto la conſorte già proſſima a cedere al comun fato, e che tantoppiù eſigea la ſua tenerezza; aveva innanzi ſe l'ultima rimaſta nubile ſua figliuola D. Giovanna, che formava la delizia del ſuo cuore, ed era come ognun sà trattata dal Padre con quella prodigalità, che formava l'impaſto del ſuo carattere; D. Vincenzo ſuo fratello viveva pacificamente nelle remote Calabrie, onde non potè nè violontarlo, nè illuderlo, come con sfrontata malignità ſi è detto, eppure ciò non ostante a 5. Ottobre dell'anno 1795. venne egli a diſporre nel ſeguente modo.

In queſto ſtato di coſe nell'anno 1760. tra me, e detto fu D. Franceſco mio Padre ſi passò iſtromento per gli atti di Notar Brunati di queſta fedeliſſima Città; e comecchè in quel tempo avevva detto D. Franceſco fatto acquiſto di altri capitali, e beni, che tutti in detto iſtromento si enunciano, ſtimò all' detto maggiorato aggregarli, come l'aggregò; ed io mi era concordato, e tranſatto colli miei germani fratelli D. Vincenzo; e fu D. Gregorio per le preteſioni, che potevano avere ſopra detti beni, le di cui ragioni da me ſi rappreſentavano; quindi fu, che anche io tutto al detto maggiorato aggregai, Confermando ſempre,

1795 *Teſtamento fatto da Nilo per l'atti di Notar Spezzacatena aperto di ordine del S.C.* fol. 29. pri. vol.

pre, ed emologando il ſudetto maggiorato colla riſerba di tranſigere, e concordare tutte le pretenſioni ſulla cennata eredità, eſſendoſi preſcritto, che detto Maggiorato doveva eſſere deſcenſivo, perpetuo, maſcolino, per i diſcendenti maſcoli miei, ed in maucanza di quelli, de' diſcendenti maſcoli di D. Vincenzo altro mio germano fratello ſecondogenito, ed in maucanza di queſti de' maſcoli del ſu D. Gregorio terzogenitor, con condizione però, che nè detto D. Vincenzo, nè detto D. Gregorio aveſſero potuto impugnare le tranſazioni con eſſo loro fatte. E perchè il capo, e principio di qualſivoglia teſtamento è l' iſtituzione dell'erede, perciò iſtituiſco, e fò mio erede univerſale, e particolare il Signore D. Vincenzo Malena mio amatiſſimo, e germano fratello ſopra tutti, e qualſivogliano miei beni,

E per trasferire tutto a di lui beneficio, giovandoſi delle grazie privò la ſua figluola primogenita della feudalità, e ne iſtituì parimenti il fratello; ma quantunque uomo grande egli foſſe, e perito del foro, e da grau perito foſſe ſtato aſſiſtito nel diſtendere queſto ſuo teſtamento, vi corſe l'equivoco di non efferſi iſtituita formalmente la figliuola primogenita, che ſi volea eſcludere dalla feudalità, nella legittima feudale.

Venne l'occaſione tanto deſiderata da queſto Padre cadente, e tenero di collocare l'ultima ſua figliuola diletta D. Giovanna, e lungi di eſſere il ſuo cuore, ed il ſuo ſpirito, che per natura, e per Patria era immobile, e fermo, cambiato per poco dalle idee fino allora ſviluppate, ſpiegò anzi in questo atto li ſteſſi ſentimenti manifeſtati colle altre figliuole, che dopo una dotazione uniforme l'obbligò all' iſteſſa rigoroſa rinuncia.

Fin qui ſi è veduto aggire il Marcheſe D. Nilo da uomo colle massime della nobile ſocietà e pieno delle idee di nobiltà, e di famiglia potrebbe dirſi, che aveſſe chiuſe le orecchie alle voci tenere della natura, e del ſangue. E raggionando ſul coſtante ſiſtema dell' umanità di eſſere incoſtante nelle volontà, potrebbe ſupporſi, che infievoli-

to maggiormente negli anni , ed aggravato dalla tenerezza per le figliuole , nelle braccia di una delle quali fu aſſalito da quel morbo, che fatalmente lo conduſſe al ſepolcro , aveſſe potuto cambiare ſentimento. Queſta idea , che anche arditamente ſi promuove , ed a cui ſi daranno a ſuo tempo le più convincenti riſpoſte , oltre di reſiſtere al ſuo carattere ad ognuno noto , eſigerebbe un' altra idea precedentemente , che cioè , aveſſe il Marcheſe D. Nilo di che diſporre a prò delle ſue figliuole , e non veniſſe energicamente ligato dalle operazioni de' ſuoi maggiori , e ſue proprie , come di ſopra ſi è moſtrato . Ma preſcindendo da ciò tutte le additate circoſtanze mantennero la ſua maniera di penſare , giacchè nel forte di ſua malattia , di cui fu aſſalito nel dì *6.* Luglio del *1797.* volle egli fare un Codicillo , dal cui tenore , che per intero farà rapportato tre marcabili rifleſſioni debbono rilevarſi , che formarono l'oggetto di queſta novella diſpoſizione , una cioè di trasferire alla ſua famiglia il titolo di Marcheſe di cui era ſtato da S. M. onorato , che quantunque lo aveſſe incardinato al feudo come la grazia li permetteva non avendo interloquito del titolo nel ſuo antecedente teſtamento del *1795.* , che eſpreſſamente volea confermare , e dubbitando , che una diverſa operazione ci voleſſe per privarne la figlia , che già privata aveva del feudo , venne eſpreſſamente a diſporlo . L' altra , che volendo gratificare l' unica ſua figliuola D. Roſa , che teneramente l' accudiva , giacchè D. Giovanna era aſſente tra le braccia di ſuo marito in Trani venne ad ordinare a pro di eſſa un legato vitalizio di annui ducati 100. . L' altra in fine , che volendo aſſicurare al fratello , ed erede la maſſima tranquillità dalla banda della sua figliuola primogenita , per ciò , che riguardavano le migliorie ed aumenti di proprio denaro fatte nel feudo , e tutti quei dritti , che li ſarebbero ſpettati ſul maggiorato ſudetto , per opponerli alla ſua figlia primogenita in caſo di contradizione : Animato dunque da queſte idee , venne nel dì 25.

Luglio del 1797., val quanto dire venti giorni dopo esserſi infermato, ſei giorni prima dell' ultimo teſtamento, e venti prima di morire a fare il ſuo Codicillo, che fu conſegnato a Notar Nicola Cavaliero, di cui eccone il tenore.

1797 Codicillo del Marcheſe Malena per gli atti di Notar Cavaliere aperto anche di orne del S. C. l. 39. pr. vol.

Primieramente confermo quanto nel teſtamento iſteſſo mi trovo di aver diſpoſto. E perchè nel medeſimo non parlai del titolo di Marcheſe, di cui anni addietro ottenni per la clemenza della Maeſtà del Sovrano D. G. colla facoltà di anneſſarlo ſopra il mio feudo di Scarfizzi, e così mi trovo di averne l' inteſtazione: E quantunque per effetto dell' anneſſione medeſima il titolo ſeguiſſe la ſucceſſione del feudo nella maniera, che nel teſtamento mi trovo di aver diſposto; tuttavolta dichiaro, ed intendo, anche relativamente al titolo avvalermi della grazia, e grazie concedute al Baronaggio del Regno, e ſignantemente dall' Auguſto Carlo Seſto dell' anno 1720. di eſoludere la femina proſſimiore ancorche figlia, ed includere, e chiamare l' Agnato remotiore, cioccbè da me ſi fa per modo di dichiarazione, mentre avendo fatto io uſo della grazia, e grazie relativamente al Feudo di Carfizzi, inteſi anche l' iſtituzione relativamente al Feudo foſſe comprenſiva anche dal titolo, al quale era anneſſo, malgrado l' acquiſto fatto in diverſi tempi del Feudo, e del titolo. Dichiaro inoltre, che il prezzo del Feudo di Carfizzi per quanto ſi acquiſtò fu fatto con danaro pervenuto colla tranſazione de' crediti, che il fu mio Padre, e li miei Maggiori rappreſentavano ſul Patrimonio del Marcheſe di Caſabona ſoggetti a Maggiorato anche di miei Maggiori, ed oltre a ciò facendo la dimora in Napoli non potendo accudire all' amminiſtrazione di detto Feudo, e migliorarlo ne' ſuoi corpi lo diedi prima in amminiſtrazione a diverſe perſone, le quali traſcurando l' aumento del Feudo mi fu di motivo di darlo in amminiſtrazione, ed indi in affitto al mio fratello D. Vincenzo Malena, il quale in ogni anno puntualmente me ne ha pagato l' eſtaglio, per cui lo quie-

to,

to, ed assolvo fino alla presente giornata. E siccome dal medesimo D. Vincenzo si potrebbero pretendere molte summe spese, ed impiegate di aumento, e migliorie nel Feudo sudetto; sì per lo sboscamento delle Difese, sì per le piantaggioni, o sì per le fabbriche; perciò, voglio, e codicillando dispongo, che detto mio fratello non debba valersi di un tal dritto, e pretensione, anzi seguita la mia morte debba con pubblico Istromento obbligarsi di non pretendere veruna detrazione per causa di dette migliorie, e quelle qualunque siino, debba soggettarle allo stesso vincolo di Maggiorato, al quale lo stesso Feudo è sottoposto. Con dichiarazione, che a quella obbligazione non vanno inclusi gli Armenti, e bestiami, perchè li medesimi sono d' industria di detto mio fratello D. Vincenzo, onde il medesimo ne può a suo libero arbitrio disporre. Voglio però, e codicillando comando, che qualora la mia figlia Primogenita già maritata, e dotata de' paraggio sotto qualunque pretesto, e colore per l' esclusione della successione Feudale venisse a pretendere aumento di paraggio, supplemento di legittima, o altro: Voglio, e comando, che in questo caso essendosi adempito all' obbligo Paterno, ed al prescritto della Prammatica, che D. Vincenzo mio fratello possa, e voglia come Chiamato *rappresentare i crediti del Maggiorato, e tutte le migliorie fatte fino al giorno presente, ad oggetto solamente di poterle controporre a qualunque pretensione, che si affacciasse dalla mia figlia primogenita dopo la mia morte, ma non mai per valersene, e rappresentarle contro i susseguenti Chiamati al Maggiorato.*

Item io Marchese Codicillante considerando l' assistenza, ed affezione colla quale la mia figlia D. Rosa avemi assistito in tutto il corso di mia vita, e particolarmente nella presente mia malattia, perciò lego alla medesima annui ducati 100. vita sua durante, da pagarglieseli dalla mia Eredità, con esser tenuto il mio Erede di far seguire il pagamento quì in Napoli ogni giorno di S. Rosa che si celebra nel mese di Agosto.

Queſto atto, che non ſi è ardito d'impugnare forma il più grande argomento dell'eniſſa coſtante volontà del Marcheſe Malena di privare le ſue figliuole da qualunque ſperanza di ſua ſucceſſione, o per meglio dire; di rendere alla ſua famiglia quello, che per tanti titoli l'era dovuto. Eppure ch'il crederebbe, queſto atto, che non ſi è ſaputo maligare dal poco indulgente Contradittore fu fatto in preſenza di quel fratello tanto inurbanamente trattato, e di quel Nipote con tanta poca carità maledetto, e mentre coſta, che fu di propria mano del Codicillante dato a conſervare all'oneſto Notar Cavaliere, forma colla ſua eſiſtenza la più chiara dimoſtrazione dell'ingiuſtizia, colla quale per ſuppoſto, o violentato ſi è voluto far ſupporre il Teſtamento fatto pochi giorni dopo. Si chiuda la ſerie de' fatti del fu Marcheſe D. Nilo, con rammentarſi una ſola circoſtanza che caratterizza ſempreppiù la ſua inflefſibile maniera di penſare, e formerà un'altro luminoſo argomento del mio aſſunto. All'infauſta novella della grave, ed irreparabile malattìa del fu Marcheſe D. Nilo, corſe frettoloſamente dalle Calabrie il ben amato fratello fu D. Vincenzo, ed appena giunto in caſa, quell'infermo, che non aveva altro appoggio, che l'unica ſua ben degna figliuola D. Roſa, che adempiendo colla dolcezza del ſuo carattere i ſacri doveri di figlia, abbandonata la Caſa del Marito, era corſa ad aſſiſterlo prendendo il maneggio della domeſtica economia, e conſervando le chiavi dei ſgrigni più riſervati, ed importanti; immantinenti fu chiamata dal coſtante Genitore, e moſtrandole nella perſona del fratello, e di lei Zio il Padrone della Caſa, ed il ſuo ſucceſſore, le preſcriſſe, che a lui aveſſe paſſate le chiavi, e raſſegnato quel maneggio, che interinamente, e per puro biſogno aveva aſſunto. Queſto fatto importantiſſimo per l'oggetto, che m'occupa, vien conteſtato dal più fedel Corteggiano del fu Marcheſe D. Nilo Andrea di Blaſio, che oggi oneſtiſſimamente occupa la Piazza di Portiere del Magiſtrato del Commercio, contro cui non

ſi è

ſi è ardito, non già di proporre ripulſa, ma neppure di adombrare la ſua ben nota probbità.

Nè più finiſcono le operazioni del ſu Marcheſe D. Nilo, ma quelle, che rimangono tutte corriſpondenti, ed analoghe furono, o preparatorie, o compagne di quella diſpoſizione, che tanto ingiuſtamente ſi è attaccata, e che tanto imprudentemente ſi è dichiarata nulla dalla G. C., onde tornerà in acconcio di raggionarne allorchè farò la giuſta difeſa della diſpoſizione. Intanto raccogliendo le idee giova far avvertire al S. C., che tanto ingiuſta è l'imputazione, che ſi fa al Teſtamento del Marcheſe Malena; tanto è irragionevole la deciſione della G.C., quanto che il Teſtatore non ſolo non poteva altrimenti fare di quel che fece, ma eniſſamente così volle fare per ſerbare l'inalterabile ſiſtema adottato fin da primi ſuoi anni, e coſtantemente ſerbato per ſino a queſto punto di cui ho raggionato, che diſta dall'epoca di ſua morte di pochiſſimi giorni. Dietro queſte dimoſtrazioni, giova di paſſare all' altra più importante della ſuſſiſteuza, e veracità del Teſtamento in diſputa, che formerà l'oggetto del ſeguente

§. III.

Difeſa del Teſtamento.

Conſcie pur troppo le figlie del ſu Marcheſe Malena che nel naſcere del giudizio furono conſorti nella lite, e nell'accanimento, da cui per altro le due prime con prudenza ſi ſono ritirate, e conſcii più di eſſe i loro valenti Difenſori della verità di quei fatti, che finora con mattematiche pruove ho dimoſtrati, ideando di attaccare la diſpoſizione Paterna, vennero a dedurre, che D. Vincenzo Malena loro Zio aveva divertita la volontà del Teſtatore, e ne avea carpito un Teſtamento rogato negli ultimi iſtanti della ſua vita, contrario alle diſpoſizioni delle leggi, ed ai fatti de' Maggiori; diſſero, che il Teſtamen-

to era nullo per difetto di volontà, e per mancanza di ſollenni preſcritti nel dritto Giuſtinianeo, onde conchiuſero, che nullo quello dichiarandoſi s'interponeſſe a loro pro. il Preambolo ab inteſtato. Queſte voci però oltre di eſſere tra ſe ſteſſe contraddittorie reſiſtevano direttamente a quei fatti che ad eſſe eran ben noti, e che di ſopra ho dimoſtrati, onde i valenti difenſori nel ſoſtenere le ragioni con acrimonia pari al valore, idearono nella dotta allegazione di ſoſtenere, che il Marcheſe D. Nilo reſo incoſtante negli eſtremi di ſua vita, aveſſe riſoluto di cambiare le ſue precedenti diſpoſizioni, ſurrogandone altra a prò delle ſue figliuole, o che morir voleſſe piuttoſto inteſtato; ma che in ciò, differo eſſi, aveſſe incontrato o l'audacia, o la protervia del fratello per farlo a ſue voglie diſporre, defraudando le ſue novelle intenzioni. Queſte idee bizzarre, che pur tra eſſe ſi contradicono, riducono gl' attacchi della diſpoſizione a due principali oggetti; riguarda l'uno l'interna ſoſtanza del Teſtamento, cioè la volontà del Teſtatore; l'altro ſi verſa ſulle ſollennità eſterne della Scrittura. Per rendere dunque compiuta la mia dimoſtrazione, ſarà opportuno di ripartirla in due Articoli, ſecondo i due diviſati oggetti.

AR-

ARTICOLO I.

Verità interna, e ſoſtanziale del teſtamento.

DAllo ſtorico, e veridiero racconto dei fatti rapportati nell' antecedente paragrafo ſi è veduto aggire il fu Marcheſe Malena con la più ſoda coſtanza nell' idea di privare dalla ſua ſucceſſione le figliuole fino al giorno 25. Luglio dell'anno 1797. epoca del ſuo Codicillo di ſopra recato. Conviene ora marcare le altre ſue operazioni, che precedettero, ed accompagnarono il teſtamento in diſputa, e da eſſe, lungi di rilevarſi incoſtanza, e varietà nel teſtatore, ſi vedrà anzi la più energica premura di afforzare viemaggiormente la ſua prima unica, invariabile, ed ultima idea. Per cominciare con ordine, e con chiarezza, biſogna manifeſtare in prima la cauſa, onde fu determinato il Marcheſe Malena a mutare la ſua diſpoſizione dell' anno 1795., ritirandoſela dal Notaro Conſervatore Antonio Spezzacatena. Vedendoſi egli già proſſimo all'inevitabil ſuo fine, e deſiderando ardentemente di veder compiuti i ſuoi deſiderj dell' ingrandimento di ſua famiglia, che dal ſuo ben degno fratello ſi rappreſentava, e dubbitando, che la ſua figliuola primogenita che non contenta dal picciolo aumento di dote fattole col teſtamento del 1795. per agguagliarla alle altre ſue figliuole, non poteſſe mettere in veduta i ſuoi dritti, che quale ſuccedittrice neceſſaria della feudalità potea rappreſentare, onde urto faceſſe alla ſua diſpoſizione. Entrato in queſto dubbio volle uſcire di perplessità con conſigliarne l' ottimo Magiſtrato un tempo ſuo compagno, e grande amico Marchèſe D. Ippolito Porcinari. Aveva preſſo di ſe il borrone del ſuo precedente teſtamento, onde chiamato a ſe il comune amico D. Vincenzo Roſcio l' incaricò perchè di unita col fratello recaſſero quella minuta al Marcheſe Porcinari, prendendone in ſuo nome i ben degni conſigli. Fu queſto adempiuto colla poſsibile eſattezza, e l' amico

impegnato a ſoddisfarlo, non fu contento della ſemplice lettura del teſtamento, ma informatoſi, che inteſo delle ſcritture di caſa era l'Avvocato allora, oggi degnisſimo Conſigliere D. Gerardo Gorgoglioni, volle con queſto conferire, e dietro le più minute ſpeculazioni, trovando difettoſa la diſpoſizione del 1795., perchè con eſſa non eraſi laſciata alla figlia primogenita la legittima per privarla opportunamente mercè delle grazie della feudalità, o riflettendo altresì, che le grazie ammettevano l'eſcluſione della femina in grazia dell'agnato proſſimiore, che in mancanza di quella ſarebbe ſucceduto, il che non ſi verificava pienamente nel caſo, che il Marcheſe Malena aveva oltre della primogenita due altre figliuole, onde con i ſuoi rari, e conoſciuti talenti, e perſpicacia ideò di rimediare all'una, ed all'altra difficoltà proponendo l'iſtituzione formale della primogenita in altri ducati 6000., oltre della dote ricevuta, e l'eſcluſione delle altre figliuole anche formale in grazia del Zio; il che non potendoſi fare con un Codicillo, conſigliò, che un novello teſtamento veniſſe a ſollennizzarſi. Quelli ſaggi ſentimenti renati al Marcheſe Malena dal Conſiglier Gorgoglione furono accolti con quel riſpetto che conveniva, e con quella avidità con cui eranſi richieſti, di tal che lo ſteſſo Gorgoglione venne incaricato di diſtendere il novello Teſtamento. Diſteſoſi queſto, ed approvatoſi non meno dal ben degno Conſultor Porcinari, che dal Teſtatore, fu dal medeſimo coſegnata la minuta, e borrone diſteſo al Dottor Domenico Corrado Tarſia confidente del Teſtatore, perchè lo faceſſe copiare in buon carattere, per quindi ſollennizzarſi. Queſti fatti importantiſſimi, ed indubitati vengono contestati dalle uniformi depoſizioni dell'Avvocato Roſcio del Marcheſe Porcinari, Conſiglier Gorgoglione, e Dottor Domenico Corrado Tarſia, il primo, ed ultimo eſaminati in termine, gli altri come Magiſtrati per mezzo di Rappreſentanze umiliate al Real Trono, e perchè il detto di queſti Uomini di tanto merito, e teſtimonj neceſſarj, ed

uni-

unici, moltiſſima influenza può avere nella dimoſtrazione, che ho per le mani, così permetterà il S. C. che io ne porti a diſteſo il contenuto collo ſteſſo filo cronologico di fatti, come veramente furono eſeguiti.

Depoſizione dell' Avvocato Roſcio.

Ricordarſi ſolamente beniſſimo, che in un giorno mentre era gravemente infermo l' Illuſtre Marcheſe D. Nilo Malena, quale per le vicinanza di caſa andava a vederlo mattina, e giorno, non ricordandoſi in quale meſe ſtato foſſe; eſſo Illuſtre Marcheſe lo aveva fatto avvicinare al letto, e l' aveva detto da ſolo a ſolo, che egli aveva prevenito il Marcheſe Porcinari, onde ſi fuſſe eſſo Teſtimonio da lui portato, e l' aveſſe detto in ſuo nome, che volendo eſſo fu Marcheſe Malena fare la ſua ultima diſpoſizione, deſiderava ch' eſſo Marcheſe Porcinari aveſſe letto, e riflettuto il borrone, e dire il ſuo ſentimento: ſoggiungendoli, che nella mattina ſeguente avrebbe mandato in caſa di eſſo Teſtimonio la ſua Carozza, al che eſſo Teſtimonio l' aveva riſpoſto che ſarebbe egli prima andato a vederlo. Infatti nella ſeguente mattina eſſendoſi portato in caſa di eſſo Illuſtre Marcheſe Malena, aveva ritrovato il di lui fratello D. Vincenzo, ed il di coſtui figlio D. Pietro Malena, i quali avevano detto, ch' erano pronti per andare uniti dall' Illuſtre Marcheſe Porcinari, e che eſſi avevano il borrone del Teſtamento, e così uniti colla Carozza di eſſo fu Illuſtre Marcheſe Malena, ſi erano portati nella caſa di detto Illuſtre Marcheſe Porcinari, credendo eſſo Teſtimonio, ch' eſſo Marcheſe D. Nilo aveſſe dato a detto fratello, e nipote la medeſima commiſſione, che nel giorno precedente aveva dato ad eſſo Teſtimonio: e giunti nella caſa del detto Marcheſe Porcinari nell' uſcire il medeſimo nella terza anticamera prima della Galleria eſſo D. Pietro ſi era accoſtato vicino ad eſſo; e ſeduto alla deſtra, aveva incominciato a parlarli in modo, che eſſo Teſtimonio non

aveva potuto sentirlo, e senza darli luogo a far la parte, che a lui era stata incaricata dal sudetto fu Marchese D. Nilo; aveva però inteso, che detto Marchese Porcinari, mentre parlava il detto D. Pietro l' aveva detto, fatemi venire l' Avvocato D. Gerardo Gorgoglione, locchè aveva replicato quando il detto D. Vincenzo Malena voleva darli il borrone del Testamento; e così uniti se n' erano ritornati, confermandosi esso Testimonio nella credenza, che il detto fu Marchese Malena aveva data a detto D. Vincenzo, e D. Pietro lo stesso incarico, motivo per cui egli non aveva stimato di dire, quanto detto Illustre Marchese Malena l' aveva incaricato. Fol. 113. ad 114. 2. vol.

Non debbo omettere d' incaricarmi dell' opposizione, che sicuramente si farà a questa deposizione da sagaci miei Contraddittori; diranno essi con i soliti voli di fantasia, de' quali è piena la prima Allegazione, che tale deposizione non debba attendersi inconto alcuno, perchè non soscritta dal testimonio, e quì si ha il coraggio anche di dire, che la soscrizione non fu fatta, perchè non vera la deposizione. Questa vaga assertiva niente convalidata dalla più picciola pruova, viene smentita da tre Testimonj esaminati nel termine di appellazione, cioè dal Mastrodatti di Vicaria d' Agostino, e da due suoi giovani, uno de' quali contesta di aver egli stesa la deposizione dettatali dall' Avvocato Roscio, dopo che ne aveva contestato personalmente il fatto innanzi al Giudice allora della G. C. D. Goffredo de Bellis Commessario, protestando tutti e tre di essersi compromesso il Roscio, che dopo messasi in pulito la già da lui dettata deposizione l' avrebbe soscritta. Questo però non addivenne, perchè per parte dell' Erede si effettuì la convenzione colla Primogenita, e quindi colla Secondogenita delle figliuole del defunto Marchese, ed era già all' ordine anche quella coll' attuale Contraddittrice. Ecco perchè non fu curata pria di chiudersi il termine la soscrizione. Ma quando la lite fu sopravvenuta, perchè ripigliata dalla sola D. Giovanna, erano ac-

accadute le noſtre ſciagure, di cui giova di non farne memoria, e D. Vincenzo Roſcio era corſo all'aſilo della ſua Patria a Benevento, ove oppreſſo dagli anni, ed attaccato d' Apopleſia era reſo imbecille, come già da gran tempo è morto, onde non ſi poteſſe nè allora, nè nel novello termine di appellazione far ſoſcrivere, o ripetere la ſua depoſizione.

Rappreſentanza del Marcheſe Porcinari.

Si è degnata la M. V. di ordinarmi, che le rappreſenti ciò che mi coſta intorno al diſpoſto del Marcheſe di Carfizzi. Adempiendo dunque al Sovrano comando ho l'onore di far preſente alla M. V., come nel meſe di Luglio 1797., mentre era gravemente infermo il Marcheſe D. Nilo Malena, venne da me l' Avvocato D. Vincenzo Roſcio mio Amico, ed Amico ancora del Marcheſe D. Nilo... mi diſſe l' Avvocato Roſcio, *che il Marcheſe Malena deſiderava, che io oſſervata la diſpoſizione ch' egli fatto avea fin dall' anno 1795., colla quale avvalendoſi delle grazie al Baronaggio conceſſe, avea iſtituito Erede il fratello D. Vincenzo, ed eſcluſa la figlia Primogenita, formando ſul feudo di Scarfizzi un Maggiorato in favore de' diſcendenti maſchi del medeſimo, colla perpetua eſcluſione delle femine. E nel caſo, aveſſi creduto dovèrſi aggiungere, o diminuire coſa alla ſudetta ſua diſpoſizione, l' aveſſi liberamente fatto, a qual' effetto eſſo Marcheſe D. Nilo aveva dato il borro della ſua diſpoſizione al ſuo fratello D. Vincenzo, affinchè coll' intelligenza del medeſimo tutto ſi foſſe ſtabilito. Riſpoſi a Roſcio, che per dare un accertato ſentimento ad un Amico qual era il Marcheſe D. Nilo, conveniva eſaminare bene queſta tale ſua diſpoſizione. E ſiccome mi fu detto, che il Conſigliere Gorgoglione allora Avvocato, come Amico dell' iſteſſo Marcheſe Malena era inteſo delle carte tutte, così riſolſi di volere ſull' aſſunto col medeſimo ragionare. Ed eſſendoſi letta la diſpoſizione fatta dal Mar-*

cheſe D. Nilo nell' anno 1795.; oſſervai, che lo ſteſſo dicendo avvalerſi delle grazie conceſſute al Baronaggio, aveva iſtituito Erede nel Feudo il fratello D. Vincenzo, eſcludendo la figlia Primogenita.

Sembrò a me dunque, che poteva eſſer dubbia la validezza dell'iſtituzione dell'Erede nel corpo del Feudo fatta in beneficio del fratello D. Vincenzo, eſcluſa la propria figlia per la Prammatica 33. de Feudis . . . . . Poichè dunque mi fu detto (e dalla richieſta, che mi fu fatta in nome del Marcheſe D. Nilo ne dovea eſſer ſicuro), che egli foſſe ſtato in iſtato di rimovere queſte tali dubiezze dal ſuo Teſtamento per evitare le proſſime, e le future liti, ſtimai di proporre, che ritirandoſi egli dalle mani del Notaro il Teſtamento dell' anno 1795., con un nuovo Teſtamento iſtituiſſe Erede il fratello D. Vincenzo, come in quello aveva ordinato, eſcludendo la figlia Primogenita, ma che nel tempo medeſimo a maggior cautela, aveſſe coſtei gravata nel prezzo del Feudo a beneficio del fratello, e di tutti i di lui diſcendenti giuſta l'ordine della chiamata . . . con accreſcere ſino a quanto poteſſe importare la legittima nella terza parte del valore del Feudo, la dote già coſtituita alla figlia Primogenita per rendere valida la di lei eſcluſione, e dal Corpo, e dal prezzo del Feudo.

Queſto fu il mio conſiglio, il quale riferito dal Gorgoglione al Marcheſe D. Nilo, fu dal medeſimo approvato, onde lo ſteſſo Gorgoglione, che ebbe poi l'incarico diſtendere la nuova diſpoſizione, come di fatti ſeguì nello ſteſſo meſe di Luglio 1797., colla quale fu aumentata la dote della Primogenita in altri ducati 6000. per quelche l'avrebbe potuto ſpettare per legittima, ſupplemento di legittima, paraggio, e tutt'altro; la quale diſpoſizione pria di ſollenzarſi fu a me recata, e dopo di averla letta, e conſiderata la reſtituii nuovamente al Gorgoglione, e quindi ſeppi, che ſiccome col mio conſiglio ſi era regolata, così, e non altrimenti ſi era ſtipulata. Fol. 77. pr. vol.

Rap-

Rappreſentanza di Gorgoglione.

In adempimento del Sovrano Real Comando avendomi chiamati gli atti della cennata cauſa, pendente nella G. C., in eſſi ho ritrovato eſibito il Teſtamento del defonto Marcheſe D. Nilo, chiuſo nel dì 31. Luglio dello ſcorſo anno 1797., e dopo la ſua morte aperto nel dì 11. di Agoſto del medeſimo anno, per mano di Notar Antonio Spezzacatena di queſta Città. Di tal Teſtamento io ne conſervo tuttavia preſſo di me il borro, il quale di volontà di detto defonto Marcheſe D. Nilo ne formai dopo una conferenza avuta col Marcheſe Porcinari ſulli dubbj, che s'incontravano nel precedente Teſtamento del 1795.. Ho letto dunque il Teſtamento eſibito negli atti della G. C., e l'ho conferito col borro ſudetto, il quale come ho avuto l'onore di raſſegnare a V. M. è ancora in mio potere, e poſſo francamente umiliare alla M. V., che il cennato teſtamento preſentato negli atti della G. C. ſia lo ſteſſo ſenza la menoma variazione, che io di accordo col Marcheſe Porcinari conſigliai, e che di ordine del defonto Marcheſe D. Nilo dettai in Luglio dello ſcorſo anno 1797. meno che de' legati contenuti nel Teſtamento medeſimo, terminando il mio borrone col §. Voglio inoltre, ed eſpreſſamente comando, che qualora la mia figlia Primogenita &c. Fol. 102. pr. vol.

Depoſizione del Dottor Corrado Tarſia.

Io ſono ſtato quale confidentiſſimo del fu Marcheſe D. Nilo, che dettai al Copiſta Monticelli la mattina de' 31. Luglio 1797. il Teſtamento del ſudetto Marcheſe, il quale me ne avea conſegnato lo borro di carattere dell' allora Avvocato oggi Conſigliere D. Gerardo Gorgoglione in una ſtanza in preſenza di D. Pietro Malena di lui Nipote, e lo ſteſſo D. Nilo mi ordinò di aggiungerci due legati, uno a D. Roſa, e l'altro a D. Giovanna di annui ducati 120. vitalizj per ciaſcuna, e terminato che fu lo portai al ſudet-

detto Marcheſe D. Nilo, il quale in preſenza di ſuo fratello D. Vincenzo lo volle ſentir leggere, come infatti io glie lo leſſi, e dopo di averlo letto mi ordinò di riporlo ſul tavolino, che teneva avanti. Fol. 85. a t. ad 86.

E' marcabile, che dalle depoſizioni di Uomini così ragguardevoli ne riſulta la più evidente dimoſtrazione della cagione per la quale fu fatto il novello teſtamento, dell'aſſoluta preordinazione del Teſtatore, e della materiale eſtenſione fattaſene di ſuo ordine, per quindi ſollennizzarſi, onde a fronte di eſſe anderanno a cadere tutt' i ſofiſmi, e le imputazioni, che ſignantemente a titolo di mancanza di ſollenni con tanta enfaſi, e con i ſoliti motteggi ſi mettono in veduta da Contradittori. Ma a togliere ogni equivoco giova di analizzare le depoſizioni ſudette da noi, che ſe l' imputano per deluderne l' efficacia, che aſſai ben ſi riconoſce da Contradittori. Sul detto di Porcinari, che ha la fortuna di non eſſer maledetto dal poco indulgente Autore dell' allegazione, ſi vuol far giuocare un equivoco, che cioè D. Vincenzo Malena foſſe ſtato il curioſo inveſtigatore de' ſuoi conſigli, e non già D. Vincenzo Roſcio a nome del Marcheſe D. Nilo, ma queſto equivoco ad arte promoſſo, viene ſmentito dalle parole della depoſizione, d'onde appariſce, che Roſcio qual Meſſo del Marcheſe D. Nilo, aveſſe fatta la richieſta. Queſto fatto viene più luminoſamente ſchiarato da un' altra parte della ſteſſa Rappreſentanza di Porcinari, che atteſta di aver fatta comunicare la ſua intenzione al Marcheſe D. Nilo, per mezzo del Conſiglier Gorgoglione, e che quegli l'aveva approvato, ordinando di ſtenderſi uniformemente la diſpoſizione, che diſteſa fu ad eſſo novellamente riportata, e la trovò uniforme ai ſuoi conſigli, e che quindi ſeppe eſſerſi così ſtipulato.

La depoſizione poi del Conſiglier Gorgoglione non va eſente de' più amari rimproveri de' quali è tanto generoſo l' Autore dell' Allegazione, nel mentre però l' accompagna col contropoſto de' più giuſti, e dovuti elogj. A buon con-

conto si dice, che il ſuo detto è figlio della condiſcendenza del ſuo bel cuore, e della natural prudenza, che gli Avvocati hanno per i loro clienti, in fine citando anche una legge, dice, che il ſuo detto non è da attenderſi, perchè Avvocato nella Cauſa. Queſte voci mal conſigliate meritano il dovuto diſprezzo dal S. C.; mentre la ſola riputazione di uno, che ha meritato dal voto pubblico il nome di Avvocato lo rende ſuperiore a qualunque maligna imputazione, e molto più la conoſciuta oneſtà, e rettitudine di cuore del Conſiglier Gorgoglione meritava un aſſai diverſo trattamento. Non è poi vero, ch' egli foſſe ſtato Avvocato della Caſa Malena, ma come un uomo degno, ed un' eccellente Profeſſore del ſuo tempo fu conſigliato come il Marcheſe Porcinari a regolare il teſtamento, e con queſta occaſione fu iſtruito delle Carte di Caſa, per cui comunicò le idee col Marcheſe Porcinari. Scpravvenuta indi la morte del Marcheſe D. Nilo, e moſſa la lite fu egli invitato alla diſeſa del Marcheſe D. Vincenzo; che per pochiſſimi giorni ſoſtenne, giacchè immediatamente fu promoſſo alla Toga. Ma che ſi abbia pur come Avvocato, il ſuo detto ſarà ſempre ſtimabile, perchè Teſtimonio unico, e neceſſario di un fatto ſuo proprio, e la depoſizione è ſeguita dopo che già era aſceſo alla Toga, onde ſi è fuori dello più ſtretto rigore della legge, e non è adattabile al caſo. Quello però, che deve aſſolutamente ſerenare la Religione del Magiſtrato, e che dovea neceſſariamente far chiudere la bocca al Contradittore ſi è, che la Rappreſentanza del Conſiglier Gorgoglione è ſoſtenuta intieramente da quella del Marcheſe Porcinari, che ne conteſta ogni detto.

La depoſizione poi del Dottor Corrado Tarſia, che è anche marcabile, perchè aſſeriſce di aver avuto l'incarico dal Marcheſe D.Nilo di far copiare la minuta del Teſtamento diſteſa dal Conſiglier Gorgoglione, e di averla quindi riletta al Marcheſe Teſtatore, e favorita di motteggi dall'Autore dell'Allegazione contraria, chiamandolo paeſano, compagno, ed

Av-

Avvocato di D. Pietro Malena figlio dell' Erede. Ma ci vuol altro che motteggi per inficiare il detto di un teſtimonio Profeſſore oneſto, ben nato, e comodo, e ſiccome la qualità di paeſano non offende certamente i ſuoi detti, così la caratteriſtica di Compagno, e di Avvocato, che graziosamente ſe li da, quando anche ſoſſero vere non poſſono mai giungere allo più ſtretto rigore delle leggi, ed inficiare il ſuo detto, e tantoppiù perchè come non vere non ſi ſono allegate ne' modi proprj nel termine di ripulſa.

Tutta però la ſatira, ed il motteggio è diretta a malamente ſoſtenere una favola, che con ardire indicibile ſi vuole ſpacciare contro il più oneſto uomo qual ſi fu D. Vincenzo Malena, volendo dare a credere ſenza la minima prova, ma col ſemplice ajuto della graziosa ſatirica aſſertiva che cioè il Marcheſe Malena cambiato de' ſuoi antichi ſentimenti, che non ſi negano, nè ſi poſſono negare, aveſſe voglia nelli ultimi momenti di ſua vita di far diſpoſizione favorevole alle ſue figliuole, e che protervamente da ſuo fratello ſi fuſſe ſuppoſto il teſtamento in diſputa, per defraudare le ſue giuſte intenzioni.

Queſta maligna idea, oltre di eſſere ſmentita da tanti fatti, e da tante pruove luminoſe di ſopra rapportate, viene affrontata, e conquiſa da un' altro fatto, che v' ha a rapportarſi conteſtato dalla depoſizione di un perſonaggio ſuperiore ad ogni eccezione nel novello termine di appellazione. Tanto è falſo, che il Marcheſe Malena voleſſe diſporre a prò delle ſue figliuole, quantocchè eſſe ſeppero le ſue vere intenzioni, che diſpiegar volea nel Teſtamento in diſputa, e fecero tutt' i ſforzi per ottenerne qualche vantaggio. Conſcie dunque eſſe del novello Teſtamento da ſtipularſi, impegnarono oltre le proprie preghiere riuſcite inefficaci l'interpoſizione valevoliſſima del Conſigliere delle Reali Finanze Cavaliere D. Nicola Cotronghi potentiſſimo e gradito Amico del Genitore, e che cordialmente l'aſſiſtiva nella ſua lunga infermità, perchè diſponeſſe l'animo di quello a lor prò, divertendo la ſua coſtante idea,

di

di beneficare la propria famiglia. Or queſto riſpettabile Soggetto giovandoſi della ſua autorità inſieme, e della ſua Amicizia parlò con molta energia la cauſa delle figlie, e fu tanto potente, che riportò a prò delle medeſime quel legato, che vedeſi ſcritto nel Teſtamento di annui ducati 120. per ciaſcuna delle Secondogenite figliuole, che per D. Roſa era già ſcritto in parte nel Codicillo pochi giorni prima ſtipulato per annui ducati 100., ma per D. Giovanna, unica, ed attuale Contradittrice fu tutto nuovo, e n'è debitrice a queſto degniſſimo perſonaggio. Per ſmentire pienamente ogni ſofiſma, ed equivoco ſi va a rapportare le preciſe parole della rappreſentanza fatta a S. M. dal Cavalier Cotronghi.

S. R. M. = Signore = Con viglietto de' 24. ſcorſo per Real Segreteria di Stato, ed Azienda, ſo è V. M. compiaciuto uniformemente al ſentimento del S. R. C. comandare, che glier Cotronchi fol. 267. 2. vol. io manifeſtaſſi alla M. V. tutto, e quanto mi coſta ſul contenuto dell' alligatomi ricorſo del Marcheſe di Scarfizzi D. Franceſco Malena. Rappreſentanza del Conſi-

Contiene il Ricorſo, che vertendo litiggio nel S.R.C. in grado di appellazione circa la validità del Teſtamento del fu ſuo Zio D. Nilo Malena a petizione di una delle ſue figlie D. Giovanna, gli preme di mettere in chiaro nel termine da compilarſene, la verità dell' ultima, e ſua ſempre coſtante volontà, in cui ſi morì, a favore della famiglia Malena, che rappreſentava il ſuo germano, Padre del ricorrente D. Franceſco, non curando le figlie per le rinuncie e-fattone in atto de' riſpettivi Matrimonj. E cumcchè tali fatti erano a me noti, per averlo ſempre cordialmente trattato; domandaſi, che gli appaleſaſſi, maggiormente che premurato per mezzo di comuni Amici dalle due figlie D. Roſa, e D. Giovanna d' impetrarle qualche legato, l' ottenni dal moribondo Amico in un vitalizio di annui ducati 120. per ciaſcheduna, dopo che quelli mi proteſtò, che non avea che dare alle figlie, per ſi peſo, che alla Eredità rimanea.

In

In esecuzione pertanto del Sovrano Comando di V. M. sono a rappresentarle, che avendo io assistito assiduamente il Marchese D. Nilo Malena nella grave malattia, che lo trasse al sepolcro, gli suggerj più volte delle disposizioni favorevoli alle di lui figlie, anche perchè m' erano state avanzate a tale oggetto calde premure; ma sebbene gli avess' io con vivi colori esposta, ed insinuata la massima, che il voto della natura è di lasciare a' figli le proprie sostanze, altro non potei ottenere, se non che un legato vitalizio di annui ducati 120. per ciascheduna, avendomi egli risposto, che non voleva morire fallito. *Tali parole le intesi molto bene, e meco le intesero altri, che stavano a lui vicini, sebbene egli fosse già in uno stato di sommo languore, ed estremamente oppresso dal male.*

E di bene far rimarcare al S. C., che tanto è lontana dal vero la non provata maledica assertiva del Contraddittore, giacchè le figlie seppero assai bene, che il Padre voleva fare questa disposizione, che oggi con tanta impudenza si attacca, giacchè si ajutarono a far persuadere il Padre a scriverle Eredi. Il Cavalier Cotronghi non parlò di legato, ma coraggiosamente insinuò all' Amico moribondo a favore delle figlie, che dimenticando le voci della Società, che avean regolate le sue precedenti disposizioni dasse luogo a quelle più tenere della natura, e del sangue; ma le premure non bastarono a vincere la ragionata ripugnanza del Testatore, che conoscendo di aver le mani ligate, e dalle disposizioni de' suoi Maggiori, e dalle stesse sue azioni, e che di molto aveva gravato quell' Erede, che veniva ad istituire; ma pieghevole alle voci dell' Amico, e fidando nella riverenza dell' Erede, promise di fare quei legati, che nel Testamento veggonsi a loro prò disposti. Sì, questi legati appunto son quelli, che non eran descritti nella minuta del Testamento fatta dal Consiglier Gorgoglione, e ch' egli nella sua Rappresentanza, dicendo di aver confrontato il Testamento in disputa col borrone, che ne conservava, lo trovava uniforme in

tut-

tutto fino al punto de' legati eſclusivamente.

A fronte di tante verità ſoſtenute da monumenti così irrefragabili, ſi avrà il coraggio da Contradittori coll' ajuto di ſoli motteggi, e della ſatira più indecente di ſoſtenere l' aſſoluta favola della preteſa mutata volontà del Marcheſe D. Nilo? Potrà più metterſi in diſputa la verità del ſuo Teſtamento? Nò, la verità deve trionfare, e la giuſtizia del S. C. non lo può, nè lo deve permettere.

ARTICOLO II.

Diſeſa del Teſtamento per la preteſa ſua Nullità.

Dietro la già fatta dimoſtrazione della ſoſtanziale verità del Teſtamento del ſù Marcheſe D. Nilo Malena, ſarebbe ben inutile di paſſare oltre, per confutare le imputazioni, che ſi fanno all' eſtrinſeca ſua ſuſſiſtenza, che tutte per altro ſon dirette a mettere in dubbio la volontà del Teſtatore; ma per compire di tutto punto l' idea, che mi ſon propoſto di far vedere l' aſſoluta inſuſſiſtenza del Decreto della G. C., e per convincere la Satirica intrapreſa del Contradittore, entro ben volentieri a riſpondere a tutti li contrarj aſſunti,

Tre ſono li nei, che s' incontrano al dir de' Contradittori nel Teſtamento in diſputa, e che formano ſecondo eſſi tre inſanabili nullità del medeſimo; cioè, che il figlio dell' erede aveſſe dettata ad un Copiſta la minuta del Teſtamento; che il Teſtatore non aveſſe egli eſibito al Notaro ſtipulatore il ſuo Teſtamento, ma bensì l' erede l' aveſſe cavato dalla ſua ſaccoccia; e finalmente, che un' ottavo Teſtimonio aveſſe ſenza neceſſità firmato il Teſtamento; per maggior chiarezza riſponderò partitamente e col fatto, e col dritto.

Per dar corpo all' ombra, e rendere plauſibile il primo rimprovero, che ſi fà al Teſtamento in diſputa ſi ordiſce la favoletta più inſulſa, condita colla ſatira la più mordace, che

che poſſa idearſi ; e perchè non mi ſi poſſa imputare alterazione nel fatto ; che dal Contraditore ſi aſſume sù questo propoſito, rapporterò le preciſe parole dell' allegazione fatta ; pria della deciſione della G. C. al foglio 121 (1) *Profittando coſtoro del dominio, che il fù D. Vincenzo con una ſoverchieria* (2) *; ſi avea arrogato ſopra quanto vi era in caſa, come uomini molto aſtuti, ſi applicarono prima di ogn' altro a leggere, e rileggere tutte le ſcritture più riſerbate, che ſi conſervavano dall' infermo. Tra queſte vi rinvennero il borrone di un antecedente Teſtamento ad eſſi non ignoto, ch' era per l' appunto quello, che ſi voleva da lui allora rivocare. Quando ſi videro nelle loro mani una ſimile carta la riconobbero con quei ſuggerimenti, che gli ſomminiſtrò prontamente il loro ferace ingegno, molto a propoſito per un gioco di mano, che diſegnarono, cioè d' illudar l' infermo Marcheſe in modo da farli confermare quel Teſtamento in loro favore nell' iſteſſo punto, in cui ſi avrebbe creduto di rivocarlo. Il fù D. Pietro ſenza perdita di tempo poſe ſubito mano a ferri, nella ſeguente maniera dichiarata diſtintamente dal Copiſta Gaetano Monticelli nella ſua depoſizione da non poterſi mettere in dubbio, mentre contiene i fatti dallo ſteſſo Teſtimonio eſeguiti ; e quindi ſi rapporta la depoſizione di quello ne' ſeguenti termini.*

Il giorno 31. dello ſcorſo Luglio venne di perſona a richiedermi il Signor D. Pietro Malena nella mia Officina, ſita nella ſtrada della Quercia, ad oggetto di ſcrivere il Te-

(1) *Fol.* 12. *Parlaſi del fù D. Vincenzo erede ſcritto, e del di lui figlio fù D. Pietro.*

(2) *Fol.* 27. *Si ricorda al S. C. la depoſizione dell' ottimo Andrea di Blaſio, Cameriere del defunto il quale conteſta, che l' infermo Marcheſe all' arriva del fratello ordinò alla figliuola D. Roſa, che unicamente era in Caſa, che daſſe al Zio tutte le chiavi. Fol.* 105. *at., &* 106. 2. *vol.*

Teſtamento dall' ora defunto Preſidente del Supremo Magiſtrato di Commercio Marcheſe D. Nilo Malena, e colà recatomi, lo ſteſſo D. Pietro mi portò in una ſtanza, e ſi poſe a dettarmi il Teſtamento, che diſſe doverſi fare dal detto ſuo Zio, la quale dettatura era frequentemente interrotta dal detto D. Pietro per conſigliarſi ſull' oggetto col Dottor Domenico Corrado Tarſia, che l' aſſiſteva, e che di continuo mi ſtava preſente, ſenzache io aveſſi veduto in tale occaſione il Marcheſe Teſtatore. Terminata dunque la ſcrittura ſudetta di mio carattere, e conſimile al preſente, proſaſi queſta nelle mani il detto D. Pietro, chiamò queſti il Notaro, che in altra ſtanza ſtava attendendo con Teſtimonj fatti intervenire a tale oggetto, e di unita ſi portarono ove giaceva l' infermo Marcheſe, ſenzache io l' aveſſi ſeguiti. Il giorno 2. del corrente poi fui chiamato dallo ſteſſo D. Pietro per anticiparne la Copia del Teſtamento iſteſſo, affine di farla ritrovar pronta al Notaro, per autenticarla ſubito dopo ſtipulato l' atto dell' apertura del Teſtamento ſteſſo, la quale da me non fu compita, mancandovi però, che poche linee. Queſta mattina finalmente giorno 11. del corrente fui chiamato altra volta, e colà portatomi, ſubito dopo celebrato l' atto dell' apertura mi fu eſibito l' original Teſtamento come ſopra ſcritto di mio proprio carattere, e quell' iſteſſo, che mi fu dettato il giorno 31. dello ſcaduto Luglio dal ſudetto D. Pietro Malena, ad oggetto che aveſſi completata la Copia già da me anticipata, come ſopra il giorno 2. del corrente, quale dopo terminata non fu autenticata dal Notaro, perchè nel riſcontrarla ſi trovarono mancante alcune linee, che nel borrone preſentatomi nell' atto che feci la ſeconda Copia non eſiſtevano, ma che trovaronſi nell' originale a me dettato la prima volta dal medeſimo D. Pietro.

A buon conto ſi aſſume, che il fù Marcheſe Malena aveſſe ideato di cambiare il ſuo precedente Teſtamento con ſcrivere eredi le figlie, e che li qqu. D. Vincenzo, e D. Pietro aveſſero diſegnato d' illuderlo, con eſibirli la Copia del-

della ſteſſa prima diſpoſizione, e farla ſollennizzare. Quello però, che rende aſſolutamente ridicola queſta imputazione, quanto franca, tanto modeſta, e caritativa ſi è, che lo ſteſſo Contradittore dopo avere allegata la ſuppoſizione del Teſtamento; imprende quindi a ſoſtenere, che ſia vero, ma che per eſſerſi quello dettato al Copiſta dal figlio dell' erede, formi una patente nullità del medeſimo. *Spectatum admiſſi riſum teneatis amici*. Veggaſi però quale ſuſſiſtenza abbia sì fatta imputazione e nel fatto, e nel dritto.

Per poterſi allegare la ſuppoſizione di un Teſtamento, biſogna provare; o la preordinazione di un contrario Teſtamento, cui poi il ſuppoſto ſuffeſi con arte ſorrogato; o che alla dettatura del Teſtatore diverſamente aveſſe corriſpoſto l' eſtenſore, o ſcribente. Qui però ſi ſceglie una delle vie, e ſi dice, che foſſeſi ſuppoſto il Teſtamento dall' erede, e dal figlio, che lo dettò al Copiſta. Per ammetterſi queſta propoſizione ſenza rinunciare al ſenſo comune, e ſenza negare i principj della Loggica naturale, biſogna ammetterſene un' altra, che cioè, o il Teſtatore aveſſe preordinata una diverſa diſpoſizione, o che ne aveſſe commeſſa l' eſtenzione al Nipote, e che queſti aveſſe tradita la fiducia del Zio. Manca però aſſolutamente la neceſſaria pruova della diverſa preordinazione, e queſta non avrebbe fiſicamente dovuta mancare, nè ſarebbeſi omeſſa dal ſagace Contradittore, quando il Marcheſe Malena ſi fuſſe valuto, o di un Savio, o di un' Amico, cui fidando la ſua novella volontà l' aveſſe incaricato diſtenderla; perchè queſti ſicuramente l' avrebbe quindi depoſto. Non è poi verifimile, che l' incarico di ſtendere il novello Teſtamento rivocatorio del primo, ſi fuſſe dato al figlio di colui, che in quello era ſcritto erede; ma oltre a ciò, che dirà il S. C. dell' artificioſa maldicenza del Contradittore non appoggiata dalla minima pruova a fronte delle depoſizioni del Marcheſe Porcinari, del Conſigliere Gorgoglione, che affermano dietro i loro Conſigli

la

la preordinazione del Teſtamento, che oggi imprudentemente ſi attacca? Che potrà replicare il Contradittore a fronte della rappreſentanza del Conſiglier Codronghi, che dice di avere impegnato l'infermo a ſcrivere eredi le figlie, e che non potè ottenere altro, che ſemplici Legati?

Quì però conviene far riflettere al S. C., che tutto l'ardito contrario aſſunto ſi poggia alla ſemplice depoſizione del Copiſta Monticelli, che afferma ſoltanto di avere ſcritto il Teſtamento ſotto la dettatura del figlio dell'erede; dal che poi ſi trae ſenza fondamento alcuno, e colla ſolita poca decenza, e carità l'argomento della preteſa ſuppoſizione. Or queſta depoſizione, di cui ſi fà tanta pompa, è contropoſta dalla depoſizione del Dottor Domenico Corrado Tarſia, il quale afferma di aver avuto l'incarico dal Teſtatore di dettare al Copiſta il Teſtamento diſteſo da Gorgoglione, e di averlo puntualmente eſeguito. E' queſto un fatto, che ſiccome ſi propone dallo ſteſſo Contradittore è paſſato tra tre perſone, che tutte erano rinchiuſe in una ſtanza, cioè il Copiſta, D. Pietro Malena, e D. Domenico Corrado Tarſia, uno era inabilitato per legge a deporre, degl'altri due, uno afferma l'oppoſto dell'altro. A chi dunque crederà il S. C. ad un vil Copiſta, o ad un Profeſſore oneſto, ricco, ed antico confidente della caſa del Teſtatore? Ma uſcendo dal parallello, e per calmare qualunque eſitazione dall'animo del Magiſtrato, e di bene farli riflettere, che la depoſizione di Corrado, oltre di eſſere veriſimile, e naturale, è fiancheggiata dal detto delle riſpettabili Teſtimonianze di ſopra rapportate, per la preordinazione del Teſtamento; per cui non dovrà in conto alcuno attendere al buggiardo, ed inveriſimile detto del Copiſta.

Qui però ripiglia il valente Contradittore, che ſe l'argomento da lui addotto non ſarà efficace a ſoſtenere la ſupposizione del teſtamento, lo ſarà ſicuramente per manifeſtare una inſanabile nullità.

Ec.

Ecco il raggionamento, che col ſolito felice ardire ſi intraprende dal detto Contradittore. La legge *hac conſultiſſima C. de teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinantur*, moderando il rigore dell' antica legislazione permette, che la ſcrittura del teſtamento poſſa farſi, o dallo ſteſſo Teſtatore, o da chiunque altro, ma non potrà mai intenderſi in buona ragione; che ſiano abilitati coloro, che con abuſo diſpongono a lor piacere dell' altrui eredità; debbono eſſi però ſcrivere li teſtamenti, o ſotto la dettatura del Teſtatore, o di ſuo eſpreſſo ordine preventivo. Il teſtamento in quiſtione però non fu ſcritto a ſeconda di queſte regole indubitate, ma fu dettato dal fu D. Pietro Malena figlio dell' erede: *Tanto per altro* (ſon ſue parole), *e forſe anche di più richiedeva il mal nato improbo diſegno di aſcrivere al Padre queſta eredità, che formava cumulativamente l' intereſſe, e vantaggio ſuo, e di tutta la ſua famiglia.*

Ricorda quindi il diſpoſto delle diverſe leggi regiſtrate nel Codice, ſotto il titolo *de hiis qui ſibi adſcribunt in teſtamentis*, facendo vedere, che la pena che con eſſe è comminata, è eguale tanto per quelli, che contro la volontà del Teſtatore, quanto per quelli, che col ſuo eſpreſſo precetto aveſſero ſcritto a di loro prò ne' teſtamenti.

Ecco il poderoſo ragionamento del Contradittore arricchito dal freggio della ſolita indecente maldicenza, ed ecco quello, che all' occhio imparziale del S. C. ſi ſottomette per moſtrarſene l' inſuſſiſtenza. Primieramente manca il fatto ſù cui tutto l' argomento ſi poggia, mentre la dettatura del teſtamento di D. Pietro Malena è conteſtata dal ſolo detto del copiſta, affrontata dalla depoſizione di Corrado Tarſia. Ma ſuppoſto anche per vero in grazia di una ſemplice ipoteſi, qual prò potrà mai trarſene in contrario? potrei ben' io ſoſtenere che D. Pietro dettò *jubente Teſtatore*, e potrei ſoſtenerlo col favore della legge, e del fatto, giacchè ad evidenza ſi è provata la preordinazione del teſtamento, mentre che il Contradittore, che tanto gri-

grida, e maledice, non ha avuta la deſtrezza di adombrar la minima pruova, e di avere il Teſtatore manifeſtata una contraria volontà, e di avere incaricato altri di ſcrivere, o dittare il ſuo teſtamento. Le leggi divietando l'acquiſto dell'emolumento, che taluno ſi abbia ſcritto in un teſtamento, non altronde ſono appoggiate, che dal ſoſpetto, che può ſorgere di eſſerſi ſcritto *contra voluntatem Teſtatoris*; ma queſto ſoſpetto anche per legge per certe particolari circoſtanze vien rimoſſo, ed è abilitato lo ſcribente, non solo ad evadere la pena di falſo, ma anche ad acquiſtar l'emolumento.

Se ne hanno due irrefrancibili monumenti dalla L. 1., e 4. *ad legem Corneliam de Falſis*. Colla prima al §. *Inter*, ſtà detto. *Inter filium, & ſervuum, & extraneum teſtamentum ſcribentes hoc intereſt, quod in extraneo ſi ſpecialiter ſubſcriptio facta eſt, QUOD ILLI DICTAVI, ET RECOGNOVI pœna ceſſat, & capi poteſt. In filio, vel ſervo, vel generalis ſubſcriptio ſufficit, & ad pœnam evitandam, & ad capiendum*. E' inutile il commentare il chiariſſimo diſpoſto di queſta legge, mi baſta ſolo in ſoſtegno del mio aſſunto di far riflettere al S. C., che il ſolo ſoſpetto forma il S. C., e le leggi, ma queſto è infievolito dalle circoſtanze, colle quali assicurandoſi la certezza della volontà ſi ſoſtiene il legato, e non s'incorre nella pena.

Soſtiene a queſto propoſito il Fabro nel ſuo *Cod. definitione unica de his, qui ſibi adſcribunt*, che il rigore del S. C. Liboniano non è oggi ſerbato nel Foro, e che nel teſtamento Nuncupativo poſſa taluno ſcriverſi qualunque vantaggio, purchè poſſa rilevarſi la pruova della volontà da teſtimonj, poichè da queſta pruova reſta garantito, e rimoſſo qualunque ſoſpetto. Il Cardiaal de Luca nel ſuo diſcorſo ottavo *de teſtamentis* rapporta reiterate deciſioni, che eſcluſero la congettura naſcente dal S. C. Liboniano, anche nel teſtamento di natura miſta, ſol perchè particolari circoſtanze concorrevano a comprovare il legato, ed a rimuovere i ſoſpetti, che dalla materiale ſcrittura del

legatario si faceva sorgere; ecco le sue parole. *Hinc proinde ista pariter videtur de quæstionibus potius facti, quam juris cum totum consistat in certitudine, vel incertitudine voluntatis Testatoris; Libonianum enim inducere solum videtur malam præsumptionem contra sibi adscribentem, ob quam non data contraria probatione, id sufficit ad invaliditatem dispositionis; non autem impedit, quin contrariæ veritatis probatio etiam adminiculativæ attendi debeat.*

Or potrà darsi maggiore certezza della volontà del Marchese Malena, e della indubitata preordinazione di questo testamento, quando si dia un' occhiata alle deposizioni di Porcinari, Gorgoglione, e Codronghi. E' queste tantoppiù luminose appariscono, quanto che le voci malignanti del Contraditore non hanno altro merito, che di essere un cattivo parto della sua ferace fantasia, ma non vengono appoggiate dalla minima pruova di aver cioè il Marchese Malena mutata volontà, o di avere ordinato un diverso testamento, o di averne altri incaricato.

Ma che dirà il S. C., quando rifletta, che tutto il contrario edificio crolla da per se stesso, perchè il rigore delle addotte notissime leggi, non è adattabile nel caso, sì per la voluta supposizione, come per la mal pretesa nullità del testamento. Il S. C. e le leggi prescrivono di doversi misurare l'interesse di chi scrive, e la materiale scrittura dello erede, e legatario; or questo non si verifica nel caso presente, giacchè D. Pietro figlio dell'erede ha dettato, non scritto il testamento, secondo la contraria supposizione. *De iis qui sibi adscribunt*, ed il titolo del Codice, e colla legge terza di questo titolo si dice *Senatusconsulto, ed edicto divi Claudiani prohibitum est eos qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante Testatore, aliquod emolumentum ipsi futurum scribere*. Se mancono dunque li caratteri dalla legge qual vantaggio potrà trarsi dalla sua applicazione? Trattasi poi di una legge penale, ed odiosa, la quale non potria mai meritare, se non la più stretta, e limitata interpretazione.

E'

E' vero, che nella legge 15. *Digeſtis ad legem Corneliam*, ſta preſcritto, eſſer lo ſteſſo, che ſe taluno di proprio pugno ſcriva l'emolumento, che se lo ſcriva a di lui prò il ſervo o il figlio, che abbia in poteſtà. Queſto però quanto non pregiudica il mio aſſunto, tanto non può mai favorire il contrario, perchè ſempre ſuſſiſtono i due requiſiti, della materiale ſcrittura, e dell' intereſſe. Il figlio pure ſi reputa una perſona col Padre, e perchè ne deve eſſere neceſſariamente erede, facendo il vantaggio del Padre, procura il proprio con ſcrivere meterialmente il legato a prò di quello. Ma quì D. Pietro Malena dettando il teſtamento (ſe pur foſſe vero) faceva un' atto contrario, anzi diſtruttivo de' ſuoi particolari intereſſi. In queſto teſtamento ſi autorizzavano gli antichi vincoli di Maggiorato, e ſe ne faceva anche un' aggiunzione dell' ideata eredità del Marcheſe D. Nilo, per cui tutto il profitto dell' azione ſi dirigeva a prò del fratello primogenito, ed egli ſi ſcriveva la ſua eſcluſione. Manca poi aſſolutamente il ſecondo indiſpenſabile requiſito di leggi odioſe, perchè D. Pietro (ſe fuſſe vero) dettò, e non ſcriſſe il teſtamento. Queſto atto non ſolo non è proibito, non ſolo non induce ſuſpicione, non ſolo non produce la perdita dell' emolumento, ma anzi sà beniſſimo il S. C., e deve non ignorarlo il riverito Contradittore, che tanto inutilmente ha declamato sù queſto articolo, che è un caſo eſpreſſo di legge, regiſtrato nel Codice ſotto il titolo *de teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinantur*, nel quale colla legge 22. ſta permeſſo al Teſtatore di laſciare ciocchè vuole a colui, che detta il ſuo teſtamento: *Diſtantibus teſtamenta, vel aliam quamlibet ultimam voluntatem, legatum, vel fideicommiſſum, vel quodcumque aliud, quolibet legitimo titulo Teſtatorem poſſe relinquere minime dubitandum eſt.*

Dell' iſteſſo merito, e peſo è il ſecondo difetto, che al teſtamento in diſputa s' imputa, colla ſolita galanteria del Contradittore, ma quanto enfaticamente colla ſolita inci-

vile maldicenza ſi propone, altretanto infelice n' è l'appoggio, e nel fatto, e nel dritto. Verſa l'aſſunto nell'atto della chiuſura, che per altro è il più neceſſario, ed intereſſante, e ſi vuole, che non ſia l'atto ſeguito a ſeconda della legge. Tutta la pruova del fatto viene conteſtata dal Notaro ſtipulatore del teſtamento, cui fanno eco il Giudice a Contratti, e quattro teſtimonj teſtamentarj. Giova per chiarezza rapportare la principale depoſizione del Notaro, dalla quale li difetti, le nullità, e la mal preteſa ſuppoſizione ſi fa ſorgere, per quindi analizzarla per quanto conviene.

Depoſizione del Notaro Spezzacatena.

Io ſottoſcritto Notaro, nella mattina de' 31. Luglio proſſimo ſcorſo, ricevei chiamata per parte dell' Illuſtre Signor Marcheſe di Scarfizzi D. Nilo Malena Preſidente del Supremo Magiſtrato di Commercio, acciocchè mi fuſſi portato in ſua caſa, perchè il medeſimo volea fare il ſuo teſtamento. Ed in fatti avendomi preſo il Giudice a Contratti, e due teſtimonj ci portaſſimo in caſa del prefato Signor Marcheſe CIRCA L'ORA DI MEZZOGIORNO, *ed ivi giunti fuſſimo condotti dalla parte del quarto del Signor D. Pietro Malena ſuo nipote, dove eſſendoci alquanto in una ſtanza trattenuti, fummo avviſati, che ci fuſſimo portati ove ſtava il Signor Marcheſe, ed entrato nella galleria inſieme con altre perſone, trovammo ivi ſeduto in ſedia di riposo il detto Signor Marcheſe, vicino al quale ſtava ſeduto D. Vincenzo Malena ſuo fratello. Ed approſſimandomi domandai dov' era il teſtamento, che far voleva il detto Signor Marcheſe, alla quale domanda riſpoſe il detto di lui fratello D. Vincenzo: Eccolo: e ponendo mano alla ſacca della ſua giamberga lo cavò fuori ponendolo eſſo medeſimo su di un tavolino, che ſtava a piedi di eſſo Signor Marcheſe. Preſoſi da me il teſtamento, e tenendolo in mano diſſi, Signor Marcheſe è queſto il voſtro teſtamen-*

to? Ed il medeſimo riſpoſe ſiſſignore. Ciò detto ſe gli approſſimò detto tavolino, ad oggetto di poter firmare detto teſtamento, ma queſto riuſcì inutile, perchè non potè firmarlo, anzi eſſendoſi adoperato altro mezzo, cioè che uno de' teſtimonj qual fu appunto il mio genero Notar D. Santo Caſtaldo avendo preſo un libro, e poſtoci ſopra il detto teſtamento ſi approſſimò al detto Signor Marcheſe per farcelo firmare, ma rimaſe anche inutile tal tentativo. Allora fu, che approſſimandomi alquanto più, diſſi Signor Marcheſe come vedo non ſiete voi nello ſtato di firmare il voſtro teſtamento, onde biſogna ſupplire a ciò coll' ottavo teſtimonio, al che eſſo Signor Marcheſe riſpoſe nonſignore. A queſto il di lui fratello D. Vincenzo, che gli era accoſto diſſe, Signori miei appartatevi alquanto, perchè adeſſo vedrò io di perſuadere mio fratello, ſicchè altri uſcirono all' altra ſtanza, altri fuori al palcone, ed altri ſi ritirarono in diſtanza nell' iſteſſa galleria a viſta del detto Signor Marcheſe, ed eſſendoſi accoſtato l'anzidetto Signor D. Vincenzo all' orecchio di eſſo Signor Marcheſe di lei fratello per qualche tempo gli parlò ſegretamente, ed indi lo ſteſſo D. Vincenzo chiamò tutti, che ſi unirono intorno al detto Signor Marcheſe, dicendo favorite che ſi è già perſuaſo. Ed eſſendomi io dunque avvicinato al detto Signor Marcheſe gli domandai ſe ſi contentava, che aveſſe per lui firmato il ſuo teſtamento l' ottavo teſtimonio, ed egli riſpoſe ſiſſignore. Quindi eſſendoſi da me domandato chi voleva ſottoſcrivere da ottavo teſtimonio il teſtamento predetto, riſpoſe il detto Signor D. Vincenzo lo può ſottoſcrivere D. Domenico Corrado Tarſia: E queſto ſubito ſi eſibì, dicendo di eſſere pronto a ſottoſcriverlo, ma da me ſe gli diſſe, che l' aveſſe detto al prefato Signor Marcheſe: Ed in fatti egli li diſſe volete Signor Marcheſe, che firmi per voi il voſtro teſtamento? Ed egli riſpoſe ſiſſignore, e così ſi cominciò l' atto della chiuſura di detto teſtamento, con averlo il detto Signor D. Domenico firmato come ottavo teſtimonio di volontà di detto Signor Marcheſe: Ed

eſsendoſi indi quello cucito da me fu dato al detto Signor Marcheſe, il quale tenendolo nella ſua mano recitai ad alta voce l' atto della chiuſura in preſenza del Giudice a Contratti, e dei ſette teſtimonj a tal effetto chiamati; e di poi avendogli domandato ſe quella era la ſua volontà, egli riſpoſe di ſì: E ſoggiuntoſi da me ſe volea, che di ciò ne aveſſimo fatto pubblico atto, egli anche riſpoſe ſiſſignore; come pure avendolo chieſto ſe volea laſciare qualche coſa al generale Albergo de' Poveri, riſpoſe di nò colla bocca, e colla mano, e dopo tali dimande, e riſpoſte, avendomi preſo dalla ſua mano il detto teſtamento, lo feci firmare, e ſuggellare dai ſette teſtimonj intervenuti nella ſua chiuſura, e ſuggellare anche dall' ottavo teſtimonio, e così fu terminato l' atto della chiuſura del teſtamento predetto, che fu eſeguito con le ſolennità dalle leggi richieſte. Fol. 125. ad 126. pr. vol. ratificata fol. 136. ad 137. d. pr. vol.

Affodato in queſta forma il fatto, paſſa il Contradittore a rapportare il notiſſimo diſpoſto della legge *hac conſultiſſima. C. de teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinantur*, e ſul confronto di eſſa tira li più acerbi rimproveri, o della ſuppoſizione, o della nullità del teſtamento. Per ſeguare lo ſteſſo ordine, e la dovuta chiarezza, giova rapportare le parole del Teſto, e confutare li rimproveri, che quindi ſi fan ſorgere: *Hac conſultiſſima lege ſancimus dicere per ſcripturam conficientibus teſtamentum ſi nullum ſcire volunt, ea quæ in eo ſcripta ſunt, conſignatum, vel ligatam, vel tantum clauſam involutamque proferre ſcripturam, vel ipſius teſtatoris, vel cuiuslibet alterius manu conſcriptam eamque rogatis teſtibus ſeptem numero Civibus Romanis puberibus omnibus ſimul offerre ſignandam, & ſubſcribendam; dum tamen teſtibus præſentibus Teſtator ſuum teſtamentum dixerit, quod offertur.*

Dal riſcontro del Teſto colla depoſizione de' teſtimonj, ecco li diſetti, che ſi fan ſcaturire. D. Vincenzo Malena ha eſibito il teſtamento cavandolo dalla ſua ſaccoccia. Il Marcheſe teſtatore non ha egli proferta la carta del teſtamento a teſtimonj, nè gli ha aſſicurati, che quella fuſſe

la

la ſua diſpoſizione. In fine un ottavo teſtimonio maliziosamente ſi è adoperato, per compiere l'atto ingiuſto, ed irregolare.

Perciò, che ſi attiene al primo ne conviene far riflettere al S. C. che equivoca, e poco ſicura, n'è la pruova, che ſe ne adduce.

Si dubbia, ed equivoca dee dirſi, perchè combattuta dal detto di altrettanti teſtimonj teſtamentarj, che affermano il contrario. Anzi ſe il carattere dei teſtimonj deve aver luogo molto più degni, e meritevoli di tutta la fede, ſono quelli, che depongono l'oppoſto. Il Notaro con ſuo Genero, e gli altri due da eſſo menati, oltreche poterono aver per eſſo tutto il riſpetto, ed uniformarſi alla ſua depoſizione, che cadendo sù di un fatto, che dovea vederſi, potette egli ſicuramente ingannarſene, per la ſua notoria brevità di viſta, e per l'avanzata ſua età. Per contrario il Cavalier Caſtiglion Morelli, D. Orazio Blaſco, D. Domenico Cherubini, e D. Domenico Corrado Tarſia, tutti nobili Provinciali, tutti giovani di conoſciuta probità, debbono nell'animo del Giudice preponderare ne' loro detti. Eſſi affermono conteſtamente quanto ſiegue.

Trovandomi dunque in detta caſa dell' Illuſtre Marcheſe D. Nilo vidi in detta mattina venire un Regio Notaro, che poi ſeppi chiamarſi Antonio Spezzacatena, inſieme con altre perſone, che indi inteſi di eſſere il Giudice a contratti, e teſtimonj, i quali tutti furono introdotti nella galleria ove ſtava il detto Marcheſe D. Nilo ammalato, e mal diſpoſto in ſalute per l' avvenimento cennato, ſeduto in una ſedia di appoggio, ed aveva avanti di ſe un tavolino, E SOPRA LO STESSO ALCUNE CARTE, *ed avendogli eſſo Notar domandato* DOVE ERA IL TESTAMENTO, *eſſo Illuſtre Marcheſe riſpoſe:* ECCOLO: *moſtrandogli quelle carte che io nell' entrare unitamente con tutti gli altri teſtimonj avevamo vedute ſul tavolino, dopo di che inteſi, che il Notaro avendolo domandato ſe voleva ſottoſcriverlo, li riſpoſe di ſì. Fol. 55. at. 102. at. 85. at. 91. at. 2. vol.*

La depoſizione di 4. teſtimonj teſtamentarj.

Del reſto approfondando un poco più la materia, ed ammettendoſi, che dubbio poſſa inſorgere nell' animo del Giudice dalla competenza del detto dei teſtimonj, certa cosa è, che tutto il dubbio non potrebbe altro produrre; che una congettura di ſuppoſizione. Queſta però iſolata, quale ſi preſenta all'occhio del S. C., e non amminicolata da una pruova della diverſa volontà del teſtatore, o di preordinazione di altro teſtamento, non potrà mai eſſer da tanto che ſufficiente ſia, ad inficiare l'eſiſtenza di un' atto ſollenne. Per contrario per parte dell'erede trovaſi fatta una pruova indifficultabile di queſto teſtamento, appoggiata dal detto dell' Avvocato Roſcio, che andò a richiedere d'ordine del Teſtatore il conſiglio dal Marcheſe Porcinari; che atteſta di eſſere ſtato conſultato, e di aver conſigliato queſto teſtamento; e dal Conſiglier Gorgoglione, che conferma di aver diſteſo d' ordine del Teſtatore queſta ſcrittura che confrontata col borrone ne conſerva, corriſponde di tutto punto; e finalmente dal detto del Conſiglier Codronghi, che conteſta di avere impegnato il teſtatore a diſporre a prò delle figlie, ma di non averlo potuto perſuadere in contrario, e che appena ne ottenne quei legati, che nel teſtamento veggonſi ſcritti. Ma non ſolo deve ſvanire ogni ſoſpetto, a fronte della preordinazione indubitata del teſtamento, ma ceſſar deve ogni dubbio di tutto punto, a fronte della ricognizione, ed approvazione dallo ſteſſo Teſtatore fattane. E' queſto un fatto conteſtato dagli ſteſſi teſtimonj, prodotti dall' Attrice, e ſul detto de' quali, tanto inutilmente declama il riverito Contradittore. Depone il Notaro, cui fanno eco gli altri teſtimonj. *Preſoſi da me il detto teſtamento, e tenendolo, in mano diſſi Signor Marcheſe è queſto il voſtro teſtamento? Ed il medeſimo riſpoſe di sì.* Ecco dunque un'atto perfetto di ricognizione, ed approvazione, che baſta ſicuramente ad infrangere, non già una ridicola congettura, che in contrario ſi porta, ma qualunque evidente pruova, che ſi foſſe prodotta.

Qui

Qui però debbo indiſpenſabilmente incaricarmi delle oppoſizioni del Contraditore. Egli dando per vero il fatto dell' eſibizione del teſtamento dalla ſaccoccia dell' erede, e volendo ſfuggire la forza della ratiabizione, ed approvazione del teſtamento, aſſicurata da ſuoi teſtimonj, rapporta più deciſioni del S. C., che crede opportuno al ſuo aſſunto; ma dall' analiſi ſincera, che ne farò, ſi vedrà qual conto debba tenerſene dal S. C.

Si rapporta la deciſione 143. di Matteo degli Afflitti, colla quale il S. C. venne a dichiarar nullo un Teſtamento cacciato dalla ſaccoccia del Notaro, che quindi per interrogazione fece confermare dal Teſtatore, eccone le parole. *Probatum eſt, quod dictus Teſtator non tenuit dictum Teſtamentum in manu ſua, nec dixit, quod iſtud erat ſuum Teſtamentum. Sed Notarius prædictus tenebat in manibus ſuis certas Chartas, quas extraxit a pectore ſuo, & interrogavit præfatum Martinum infirmum, ſi vellet iſtud eſſe ſuum Teſtamentum: aliqui Teſtes dicunt, quod Martinus reſpondit Meſſer sì. Alii dicunt, quod dixit Meſſer sì, & per conſequens iſtud Teſtamentum potuit eſſe ſuppoſitum a dicto Notario, & ideo tale Teſtamentum non debet valere, per D. L. hac conſultiſſima.*

Su queſta deciſione, ecco il ragionamento, che ſi forma dal riverito Contradittore, il Notaro, e non l'Erede aveva in mano il Teſtamento, e tutta l'operazione del Teſtatore, era ſtata il riſpondere all'interrogazione, colla quale aveva accertata la eſiſtenza di quel Teſtamento; e pur ciò non oſtante il Conſiglio lo dichiarò nullo, il che tanto maggiormente dovrà, ſecondo egli dice, verificarſi nel caſo preſente, che l'Erede ha eſibita la Carta Teſtamentaria. Se però ſedelmente ſi foſſe rapportato tutto ciò, che dal S. C. ſi ebbe in riguardo in queſta occaſione, per dichiarar nullo il Teſtamento, come ſoſpetto di ſuppoſizione, come per altro tutto a diſteſo dall' Afflitto ſi rapporta, ſi ſarebbe uſata una neceſſaria buona fede, e non ſi avrebbe potuto produrre in argomento una ſiffatta deciſione. Av-

verte l' Afflitto primieramente, che il Teſtamento non erasi ſoſcritto dal Teſtatore, mentre era *ſcribere ſciente*, nè ci era pruova di ſua inabilità in quel punto. In ſecondo, che il Teſtatore non aſſicurò coll' eſibizione il Teſtamento, nè con una eſpreſſa ratiabizione (quale per accortezza del noſtro Notaro, ſi fece dal Marcheſe Malena). Ma il Notaro tenendo in ſue mani alcune Carte, eſtratte dal petto, aveva dimandato il Teſtatore, *ſi vellet iſtud eſſe ſuum Teſtamentum*. Terzo, che non coſtava del rogito del Notaro; quarto, che il Teſtamento non fu ſcritto e ſuggellato da' Teſtimonj in preſenza del Teſtatore, ma fuori la ſtanza, nella quale egli giaceva al letto; quinto, che il Teſtamento eraſi fatto *eo tempore quo Teſtator gravatus infirmitate; non erat in recto ſenſu*; ſeſto che della volontà del Teſtatore non coſtava altrimente, che dalla ſemplice ſcrittura del Notaro. In fine avverti il Conſiglio, *quia dictum Teſtamentum erat indiſcrete conditum; quia in eo inſtituit Mulierem ſuam juvenem heredem, & fratres carnales non inſtituit heredes, & certa verba indirecta continentur in dicto aſſerto Teſtamento, quod attenta qualitate dicti Teſtatoris, qui fuit vir prudens, & Conſiliarius Regius ex his multi præſumpſerunt dicere, quod dictus Teſtator tunc non fuit in recto ſenſu.* Or ſi faccia di tutto ciò il confronto ſincero, non ſi troverà neſſuna delle circoſtanze adattabile al caſo, meno che quella della voluta eſtrazione del Teſtamento dalla ſacca dell' Erede, ſmentita da Teſtimonj, infievolita dalla ratiabizione del Teſtatore, e dalla pruova Mattematica della preordinazione di queſto Teſtamento.

Si rapporta inoltre la deciſione 95. di Rovito, nella quale ſi eſamina il caſo di un Teſtamento eſibito da un' Eccleſiaſtico, e non dalla Teſtatrice, e ſenza rapportare le vere circoſtanze ſi ha il coraggio di aſſerire, che la deciſione del S. C. foſſe ſtata ſimile a quella rapportata dall' Afflitto.

Ecco però i veri difetti di queſto Teſtamento, ed ecco la

vera

vera deciſione del Conſiglio. *Si quidem ex Teſtibus utriuſque partis reſultabat in facto, quod illud Teſtamentum exibitum pro ſolemni non fuerat ſcriptum, nec ſubſcriptum unico contextu coram Teſtibus, in actu illius ſtipulationis, ſed aſſerebatur fuiſſe ſcriptum manu ejusdem Virgilii Chiacchiari, ſibi ſtipulante, & illo tunc fuiſſe ſubſcriptione manu Fratri Angeli de' Galdo, ob impedimentum Teſtatricis non volentis ſcribere, & idem frater Angelus illud tenuit penes ſe, imo poſt duos dies, accerſito Notario cum Teſtibus ad ſtipulandum Teſtamentum, idem frater Angelus extraxit a ſuo manicono, quandam Scripturam, aſſerens eſſe Teſtamentum, ut ſupra deſcriptum biduo ante; illumque conſignavit dictæ Zenobiæ, quæ ſuis manibus conſignavit Notario. Notarius illum ſtipulatus fuit, aſſerens eſſe Teſtamentum ſcriptum de ordine illius, & ſub tali aſſertione, uti Teſtamentum a Zenobia ordinatum, & a Notario clauſum, & a Teſtibus, & a Notario ſubſcriptum, & ſubſignatum.* Su queſti fatti nata diſpura tra i due Nipoti della Teſtatrice ſcritti Eredi, uno cioè un remoto conſanguineo ne' Burgenſatici, l'altro cioè il nipote *ex ſorore* ne' Feudali, gravandolo quaſi intieramente del prezzo con diverſi legati a pro del conſanguineo prediletto, fu attaccato dal Nipote il ſudetto Teſtamento per due motivi, *primus reſpiciebat defectum voluntatis, quaſi quod eſſet conditum a Marchioniſſa, tempore quo erat ſatis furore detenta: alterum vero, quod reſpiciebat defectum ſolemnitatis, ex quo non fuerint in eo adhibitæ ſolemnitates requiſitæ.* Sul primo articolo varia, e fluttuante fu la pruova de' Contendenti, ſul ſecondo ſi è detto, quanto coſtava nel fatto delle ſollenità, e del ſoſpetto di ſuppoſizione con rapportare le preciſe parole del Rovito. Acciò ſi aggiungeva per parte del Primogenito, *quia Testamentum illud fuerat ſcriptum manu Virgilii Chiacchiari, & in eo deſcripta duo legata, non modicæ quantitatis, unum in beneficium ipſius Virgilii, & alterum in beneficium ejus ſororis, & proinde tanto facilius poterat ſuſpicari mutatio*

Nius primæ ſcripturæ ab eodem ſcriptæ ſub nomine Teſtamenti. In fine fu attaccato il Teſtamento, perchè fra Angelo, che ſoſcriſſe da ottavo Teſtimonio, *non declarabat in ejus ſubſcriptione, ſe ſubſcripſiſſe de ordine, & voluntate Teſtatricis*. La ſteſſa apertura del Teſtamento in quiſtione fu attaccata, perchè fatta da altro Notaro per la morte dello ſtipulatore, ſenza ordine di Giudice.

Tutte queſte poderoſiſſime ragioni, anzichè produrre la deciſione, che vuol far ſupporre con maliziosa reticenza il Contradittore, produſſe quanto rapporta il Rovito colle ſeguenti parole. *S. C. cenſuit hanc cauſam attenta qualitate litigantium non eſſe per juris Apices decidendam, ſed amicabili compoſitione terminandam, & proinde interpoſuit decretum, quod cauſa ipſa compromittatur in idem S. C., cum expreſſa facultate uni auferendi & alteri tradendi, prout plurius in ſimilibus praticatum fuerat, & demum partibus plenius auditis, & maturius omnibus diſcuſſis, promulgavit laudum, per quod D. Antonius Quadra nepos ex ſorore fuit declaratus hæres univerſalis in Feudalibus. Fabius vero Cicinellus, tamquam Conſanguineus, & de eadem familia Teſtatricis fuit declaratus hæres univerſalis in Burgenſaticis, cum onere utrique contribuendi in omnibus debitis pro rata bonorum; de legatis vero extra cauſam piam, nulla fuit habita ratio.*

Facciaſi ora di tutto il confronto, e vegga il S. C. la differenza, che intercede tra caſo, e caſo, e troverà, che tanto non era adattabile la deciſione a favorire l'aſſunto contrario, quantocchè può con giuſtizia produrſi in argomento per ſoſtenere il mio aſſunto. E la ponderata maniera di procedere del S. C. in queſto rincontro, a fronte di tanti fatti, e valevoliſſimi argomenti, ed articoli, deve formare il più giuſto rimprovero della poco lodevole facilità della G. C., che non oſtante di aver per certa la volontà del Teſtatore, per una minima mal'ordita preſunzione, ha avuto il poco peſato ardire di dichiarar nullo il Teſtamento del Marcheſe Malena.

Si

Si mentova in fine il caſo riferito da Burgos de Pace, e rapportato dall' iſteſſo Rovito in quella deciſione, ne' ſeguenti termini. *Et tandem terret S. C. caſus relatus a Burgos de Pace in dicto folio* 331. *n.* 116. *verſ.* . . *Ex ſuperioribus dirimi poteſt de Teſtamento cujusdam ſtrenui Militis, qui in extremis conſtitutus coram Tabellione, & Teſtibus, juſſit ejus famulæ, ut afferret ſibi ſcripturam ſui Teſtamenti, quam recluſam habebat in ejus Arca clauſa, ut illam publicaret, & famula prædicta attulit Teſtamentum a conſanguineo ipſius famulæ ſubſcriptum in quo erant inſtituti filii illegitimi Teſtatoris ab eadem famula ſuſcepti, in pleriſque Baroniis, & reddititibus, illamque ſcripturam ſic ad ipſum aſportatam, non tamen lectam, nec apertam, declaravit velle eſſe ſuum Teſtamentum coram Tabellione, & Teſtibus. Et quia non erat ſcriptura indubitata, ipſe Burgos uti Advocatus ex adverſo allegavit, illam ſcripturam eſſe falſam, & ſuppoſitam, quia de facili potuerat Mulier illa ſuum intereſſe conſpiciens ſupponere illud Teſtamentum a ſuo conſanguineo ſcriptum, & verum flammis tradere; & atteſtatur cauſam fuiſſe tranſactione finitam.*

Facciaſi però ora di tutti gli addotti caſi l'analiſi colla ſcorta della verità; e ſi vedrà, che oltre della grave ragion di dubitare in ciaſcuno de' caſi della volontà del Teſtatore, oltre di molti graviſſimi difetti di ſollennità, vedeſi nel primo iſtituita la moglie giovane, e diſprezzati li fratelli germani da un ſavio, e moriggerato Teſtatore; nell' altro iſtituito l' eſtraneo ne' Burgenſatici, ed il congionto erede neceſſario ne' feudali gravato in prezzo quaſi aſſorbente l' intero valore della feudalità; nel terzo finalmente ſcritti eredi li figli illegittimi fatti da una vile, e proſtituta fanteſca eſibitrice del Teſtamento ſcritto dal ſuo Conſanguineo, e diſprezzati li ſtretti Parenti del Teſtatore.

Per lo Teſtamento in diſputa all' oppoſto è evidentemente provata la preordinazione, e la coſtante uniforme volontà del Teſtatore, non ſi è per ora trovato eſiſtente il minimo difetto, e ſi vede iſtituito erede il fratello per mano

del Teſtatore . E qui cade inacconcio di far riflettere al S. C., che il creder poſtergate le figlie del Teſtatore al fratello lungi di poter indurre ſuſpicione la più minima , deve anzi fortificare il mio aſſunto . Si ſa sù queſto propoſito il voto unanime di tutta l' umanità delle civili ſocietà di Europa , che fortunatamente trovanſi ſottopoſte all' unico ottimo Governo cioè la Monarchia di aver adottati li Maggiorati per mantenere il luſtro , e lo ſplendore delle famiglie . Si sà l' idea generale eſcluſiva dalle donne , anche figlie de' Teſtatori , e de' gravati in grazia del più proſſimo congionto di agnazione . Si sà preſſo di noi , il zelo , ed il diſpendio dell' intero Baronaggio per ottenere da' Sereniſſimi Principi la grazia di eſcludere la donna neceſſaria ſucceditrice del feudo in grazia dell' Agnato proſſimiore . Si sà in fine il deciſo impegno della più gran parte degli uomini prudenti , che ſecondando i voti generali della Nobiltà hanno ideate le famiglie artificiali , o inneſtate per mantenere il proprio caſato . Poſto ciò a fronte della certa volontà del Teſtatore , e della dimoſtrata legalità del Teſtamento , non ſolo non deve recar meraviglia veder poſtergate le figlie , ma anzi ſarà queſto un più ſicuro argomento da riconoſcere le ſolide , e giuſte idee del Marcheſe Malena ſpiegate in tante occaſioni , e confermate dalle rigoroſe dotazioni delle figlie , dalle quali eſigette coſtantemente le più rigoroſe rinuncie . Male dunque appropoſito ſi ſono addotti gli eſempj delle rapportate deciſioni , che non ſolo non fanno al caſo , ma dovrebbero fare arroſſire il producente , e dovranno ſicuramente determinare a mio prò la giuſtizia del Magiſtrato , corriggendo l' imprudente facilità della G. C.

Ma non ſon finiti li rimproveri del Teſtamento del fù Marcheſe Malena . Il detto Contradittore rammentando il diſpoſto della legge *hac conſultiſſima* , ricorda che quando il Teſtatore non ſappia , o non poſſa ſcrivere il ſuo Teſtamento , poſſa adoperarſi l' ottavo Teſtimonio , e che la ſolleunizzazione del Teſtamento abbia ad eſeguirſi *unico*

con-

contestu. Piantata cotal massima passa a dire, il Marchese Malena adoperò l'ottavo Testimonio, e qui fà mostra di porre in dubbio il bisogno, che ce ne fusse stato. Soggiunge il Testatore si negò in primo di volerlo adoperare, e qui si fà forgere un'argomento, che il Marchese Malena dubbitando della lealtà della carta esibitali, avesse ripugnato di sollennizzarla. Si soggiunge, il fratello, ed erede fece appartare per poco li Testimonj, ed il Notaro, e s'impegnò di persuadere il Testatore a compire l'atto coll'ottavo Testimonio, e sollennizzare il non voluto Testamento: Da ciò si fà forgere una nullità, per essersi disciolto l'atto della chiusura, e colla solita gentilezza si attacca l'erede di violenza usata al Testatore in averlo costretto a sollennizzare il Testamento.

Tutto l'appoggio del fatto di queste imputazioni si desume dalla deposizione del Notaro stipulatore, cui fanno eco gli altri suoi aderenti Testimonj; ed io per serbare la massima esattezza ne ripeto le stesse parole della deposizione, riguardanti l'assunto di dette maligne imputazioni per confutarle: *Ciò detto se gli approssimò il detto tavolino ad oggetto di potere egli firmare il detto Testamento, ma questo riuscì inutile, perchè* NON POTE' *firmarlo; anzi essendosi adoperato altro mezzo, cioè che uno de' Testimonj, qual fù appunto il mio Genero Notar D. Santo Castaldo, avendo preso un libro, e postoci sopra il detto Testamento si approssimò al detto Signor Marchese per farcelo firmare, ma rimase anche inutile tal tentativo: allora fù, che approssimandomi alquanto più dissi, Signor Marchese come vedo non siete voi nel grado di poter firmare il vostro Testamento, onde bisogna supplire a ciò coll'ottavo Testimonio, al che esso Signor Marchese rispose* NON SIGNORE! *A questo il detto di lui fratello D. Vincenzo, che gli era accosto, disse, Signori miei appartatevi alquanto, perchè adesso vedrò io di persuadere mio fratello. Sicchè altri uscirono all'altra stanza, altri fuori al Palcone, ed altri si ritirarono in distanza nella stessa Galleria a vista*

ſta del detto Signor Marcheſe: ed eſſendovi accoſtato l' anzidetto D. Vincenzo all' orecchio di eſſo Signor Marcheſe di lui fratello per qualche tempo gli parlò ſegretamente; ed indi lo ſteſſo Signor D. Vincenzo chiamò tutti, che ſi riunirono intorno al detto Signor Marcheſe, dicendo, favorite perchè ſi è già perſuaſo. Eſſendomi io dunque avvicinato al detto Signor Marcheſe gli dimandai ſe ſi contentava, che aveſſe per lui firmato il ſuo Teſtamento l' ottavo Teſtimonio, ed egli riſpoſe SISSIGNORE.

Or dal detto di queſto Teſtimonio, sù cui ſi poggia tutto il contrario edificio, và ad eſaurire il primo dubbio dell' impotenza del Teſtatore a ſoſcrivere, perchè queſti nettamente dicono, di eſſerſi anche adoperati inutilmente dei mezzi per abilitarlo, e lungi di far ſoſpettare della volontà, fiſſano nettamente l' impotenza; ed il Notaro iſteſſo ſi fa Conſigliero ad adoperare l' ottavo Teſtimonio. Non è però vero, anzi neppur veriſimile quello, che graziosamente ſi afferiſce dal Contraditore, facendo da indovino, che cioè il Marcheſe Malena ſi fuſſe negato di adoperare il Teſtimonio ſorrogato a ſoſcrivere, perchè dubitò della veracità della carta, che ſecondo la contraria poſizione, ſe li era offerta. Queſto fatto reſta nella ſola ferace fantaſia del Contradittore, e ſerve per abbellire la ſatira più ingiuſta, che ſi è voluta fare al più oneſto uomo del mondo, qual fù D. Vincenzo Malena. Del reſto quando ſi voglia ſapere la vera cagione di queſto rifiuto, e la più veriſimile, e regolare; eccola. Era il Teſtatore un uomo valido, e godeva una carica luminoſa, egli non era perſuaſo di morire, nè voleva col fatto confeſſare al pubblico di eſſere, o inabile, o proſſimo al ſuo fine, in queſta idea, che pur troppo ſeducea il ſuo amor proprio, egli ſi negò di far ſoſcrivere da altri; ed infatti il giorno appreſſo migliorato momentaneamente volle firmare delle Carte Forenſi di Delegazioni. E poi inveriſimile quello che ſi aſſume, che entrato il Teſtatore in dubbio della lealtà della carta ſi fuſſe gettato all' infelice partito di

ne-

negarſi a ſoſcriverla. Chi ha conoſciuto il Teſtatore deve ſapere ch' era un uomo infleſſibile, e duro, ed incapace di farſi imporre anche dopo morto; era egli attorniato da molti riſpettabili Amici, che ſi avea procurato col ſuo garbo, e col ſuo bel cuore, era viſitato da tutto il Magiſtrato; baſtava dunque (atteſo il ſuo carattere) o di licenziare bruſcamente il Notaro, o di fidarſi ad un' amico, o ad un Magiſtrato, per coſtare la gran ſoverchieria che ſe gli faceva (ſe fuſſe vera l' affertiva del Contradittore).

Ma l' ottavo Teſtimonio fù adoperato (ſoggiunge il Contradittore) per la violenza, che dall' erede ſi fece al Teſtatore, e in tanto l' atto della chiuſura fù diſcontinuato. Ci vuole però un bel coraggio di afferire così nera maldicenza, ſenza il minimo fondamento. Per iſmentire di tutto punto queſta vana, ed ingiuſta affertiva, giova ricordare al S. C., che la violenza, che a' Teſtatori s'imponga, o per agevolare, o per diſtogliere i Teſtamenti deve portar ſeco il dolo, ed il fatto preciſo dell' uomo, ſenza le quali circoſtanze la legge non preſume delitto. Anzi quanto per legge è proibito di uſar violenza ad un Teſtatore, tanto è permeſſo di allettarlo, o con dolci modi placarlo, affinchè rivocando un antecedente diſpoſizione altra ne preſcriva a favore di chi lo prega. Queſto appunto fecero le ſorelle Malena, quando preſero tutti li mezzi per diſtogliere il Padre dall' eniſſa ſua opinione, ed inutilmente l'impegnarono a ſcriverle eredi. Queſto però non è delitto, vien deciſo da Papiniano nella legge ultima, *ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. Virum qui non per vim, & dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate Codicillos facere interceſſerat, ſed ut fieri aſſolet offenſam egræ Mulieris Maritali Sermone placaverat, in crimen non incidiſſe reſpondi, nec ei quod Teſtamento fuerat datum auferendum.*

Dopo aver fondata la Teoria, giova eſaminare il fatto, onde la maligna, ed incongrua imputazione di violenza ſi

vuol

vuol far ſorgere, e ſi vedrà, che manca aſſolutamente il fondamento di queſta intrapreſa.

Non ſi nega, che il Marcheſe Malena ſi negò al Notaro di voler adoperare l'ottavo Teſtimonio, e ſe n'è addotta di ſopra la vera cagione della ſua ripugnanza. Non ſi nega, che il Marcheſe D. Vincenzo ſuo fratello aveſſe detto a' Teſtimonj Teſtamentarj, adeſſo vedrò io di perſuaderlo.

Ma che ſiaſi da queſto poi fatta violenza per indurre il Teſtatore a ſoſcrivere, ecco il fatto, che aſſolutamente non ci ſtà.

Giova opportunamente di ripetere le parole della depoſizione del Notaro ſtipulatore, sù delle quali il gran fondamento dell'Avverſario ſi poggia.

A queſto il detto di lui fratello D. Vincenzo, che gli era accoſto, diſſe Signori miei appartatevi alquanto, perchè adeſſo vedrò io di perſuadere mio fratello; ſicchè altri uſcirono all'altra ſtanza, altri fuori al Palcone, ed altri ſi ritirarono in diſtanza nell'iſteſſa Galleria a viſta del detto Signor Marcheſe; ed eſſendoſi accoſtato l'anzidetto D. Vincenzo all'orecchio di eſſo Signor Marcheſe di lui fratello, per qualche tempo li parlò ſeparatamente, ed indi lo ſteſſo Signor D. Vincenzo chiamò tutti, che ci riunimmo tutti intorno al detto Signor Marcheſe, dicendo favorite perchè ſi è già perſuaſo,

Or da queſte parole non ſi può affatto deſumere la preteſa violenza, mentre il Notaro, e gli altri Teſtimonj prodotti dalla parte non potendo altrimenti favorire il ſuo aſſunto tacciono ſolo malizioſamente il diſcorſo di D. Vincenzo Malena al Marcheſe ſuo fratello, per cui ſarà ſolamente una preſunzione del gentil Contradittore, che nel parlare ſiaſi violentato il Marcheſe a ſoſcrivere, ma manca di tutto punto il fatto; tantoppiù, che sì fatti Teſtimonj non depongono, nè una bruſca voce di D. Vincenzo, nè una diſpiacevole eſterior figura del preteſo violentato Teſtatore. Ma non ſolo non è provata da' Contradittori la violenza che grazioſamente ſi afferiſce per parte del-

dell' erede con quattro Teſtimonj ſi è provato quello che diſſe D. Vincenzo Malena al fratello; ecco ciò, che depongono D. Giuſeppe Caſtiglion Morelli, D. Orazio Blaſco, D. Domenico Corrado Tarſia, ed il Cameriere oneſtiſſimo Andrea di Blaſi.

Se non volete, che ſi firmi dall' ottavo Teſtimonio, e che volete firmar voi, biſogna, che ſe ne differiſſe la ſtipola per un' altro giorno, nel quale fuſſivo nello ſtato di poter ſcrivere, ed il Marcheſe gli riſpoſe ſe non poſſo ſcrivere, mi contento, che firmi per me l' ottavo Teſtimonio, ed inteſi, che diſſe di mandarſi a chiamare D. Nicola Puotì per D. Giovanni Antonio Palopoli. Fol. 55. 105. 91. 106.

Lungi dunque di poterſi afferire la violenza che affatto non ſi è provata, ſi è anzi in contrario dimoſtrato ad evidenza l' oneſta condotta di D. Vincenzo di laſciare il Teſtatore nel ſuo pieno arbitrio, e libertà. Che ſe non ci fù violenza, nè anche puol dirſi eſſerci ſtata ſuggeſtione, e che tral faſcio de' difetti imputati al Teſtamento in quiſtione, anche ſi è allegato dal Contradittore.

Manca di tutto punto la pruova di entrambi, quando i ſuoi Teſtimonj non han detto il diſcorſo tenuto da D. Vincenzo al fratello, e per contrario ſuſſiſte la pruova di quanto oneſtamente fù detto. Ma via in grazia ſi accordi, che ſuggerimenti eſpreſſi ſi fuſſero fatti al Teſtatore a volerſi avvalere dell' ottavo Teſtimonio, non perciò farà queſto un delitto, che macchia l' eſiſtenza, e la ſolidità del Teſtamento. Se la legge di ſopra addotta non ha per ſugeſtione criminoſa l' indurre il Teſtatore con blandizie a diſporre in noſtro prò, ed a cancellare l' antica diſpoſizione, ed eſpreſſamente dice *in crimine non incidiſſe reſpondi, nec ei quod Teſtamento fuerat datum auferendum*, come mai potrà ſoſtenerſi per punibile la ſugeſtione, che ſi vuol ſupporre per perſuadere ad adoperarſi l' ottavo Teſtimonio per ſollennizzare l' atto?

Tutt' i Dottori eſaminando queſto Articolo ſoſtengono ragionatamente, che ove coſti la preordinazione del Teſtamento,

to, o della posteriore ratiabizione, cessa ogni motivo qualunque siasi di sospetto di violenza, o di sogestione. Ricordo al proposito l'autorità del Cardinal de Luca nel suo discorso 78. *de Testamentis*: *Aut vero præcedet præordinatio, sive subsequitur sufficiens ratibabitio, & approbatio, adeout tollatur hæc suspicio, ac sufficiens accidat sinceritatis, ac veritatis actus probatio, & tunc omnino verior censenda sit opinio ad probantium hanc formam Testandi. Ex ea pariter nimium congrua ratione, quod ductum ac irrationabile esset inestabilem reddere illum, qui per factum sensus retinendo, ex vi morbi, vel alio accidenti loquelæ usu privatus fuerit, ne possit cum nutibus, & signis, multo vero magis cum verbis brevibus denotantibus affirmationem, & adprobationem ejus, quod per alterum insinuatur de bonis suis disponere*. E' marcabile, che qui si parli di un Testamento fatto a segni, o a parole interrotte, ad espressa altrui insinuazione, e pure si sostiene a riverbero della sola preordinazione, o della posteriore ratiabizione. Or nel caso presente quanto non si può dubbitare della preordinazione matematicamente dimostrata, altrettanto non può equivocarsi la posteriore ratiabizione in dieci giorni, che il Testatore sopravisse, nel corso de' quali due cose avrebbero potuto avvenire se fosse vera la violenza, o la suppositione, o sugestione delle quali si fosse accorto, o avesse dubbitato il Testatore, come dal Contradittore galantemente si asserisce; come non avrebbe egli cercato di ricuperare i suoi dritti, e sfuggire così nera trama, quando accerchiato da tutt' i primi del Paese, e da più degni Magistrati, avrebbe potuto impetrare la correzione di così gravi delitti, o pur la figlia D. Rosa, che assistiva col marito continuamente in casa, non avrebbe procurato certamente di dissingannare il Padre per farli mutare quella disposizione.

Del resto per ismentire di tutto punto così vane, e calunniose imputazioni vopo è far presenti al S. C. due riflessioni dalle quali si mostrerà chiaro, che non solo non

ſuſſiſtono, nè per fatto, nè per dritto gli aſſunti contrarj, ma che non han potuto ſuſſiſtere. Suppone grazioſamente ſenza la minima pruova il Contraditore, che il Marcheſe Malena entrato in dubbio della ſuppoſizione del teſtamento, ſi fuſſe negato a ſoſcrivere, ed ad adoperare l'ottavo teſtimonio, amando piuttoſto di morire inteſtato per favorire le ſue figliuole; ma che il fratello con violenza, o con ſugeſtione l'aveſſe indotto a ſollennizzare l'atto coll'opera dell' ottavo teſtimonio per aſſicurarſi l' eredità. Queſto vano e non provato ragionamento viene a cadere, perchè nel punto in cui ſiffatte azioni ſi vogliono eſeguite, eſiſteva un teſtamento del Marcheſe Malena, nel quale il fratello era ſcritto erede, e che non poteva dal Notaro ripigliare, ſenza ſoſcriverne la ricevuta. Notar Spezzacatena aveva anche l'altro ſtipolato, e l' aveva ſeco condottto per reſtituirlo al Teſtatore in atto di ſtipolare il novello; e ſe il Marcheſe Malena non potea ſoſcrivere il teſtamento, molto meno potea firmare la ricevuta del precedente, onde il Notaro avrebbe potuto riportarſelo, e ſarebbe queſti rimaſto nel ſuo vigore. Ecco dunque una bella occaſione per D. Vincenzo Malena, quando ripugnando il fratello di ſoſcrivere, anzicchè affaticarſi a commetter delitti, e mettere in forſe l'acquiſto della deſiderata eredità, baſtava, che faceſſe a ſeconda de' voti del fratello partire il Notaro, che ſeco dovea riportarſi il precedente teſtamento, ed il colpo era per lui aſſicurato. Or nella materia congetturale dovendoſi interpetrare le azioni dell' uomo la più ſicura ſcorta, che poſſa tenerſi, è di indagare la ragione ſufficiente, onde abbiaſi potuto determinare, e quando queſta ſia da tanto da potere anche conſigliare il delitto, allora ſecondo queſta miſura potrà calcolarſi l' azione di diſputa. Si comprende che l' acquiſto di una ſpecioſa eredità potrebbe eſſere una ragion ſufficiente per la corrotta Umanità a fare un delitto di ſuppoſizione, o di ſugeſtione, o violenza di un teſtamento; ma nel caſo preſente non ſolo manca il fatto dell' azione,

ne,

ne, perchè non si è provato, ma manca ancora la causa sufficiente dell'azione istessa, perchè D. Vincenzo Malena avendo per se il precedente testamento, non aveva affatto bisogno di costringere il fratello a fare la novella disposizione. E quando mai potesse ammettersi lo strano non provato assunto di D. Giovanna Malena, che il Padre mutate negli ultimi periodi di sua vita le antiche costanti sue idee si fusse determinato a mutare il testamento, e tutte dirigere le sue beneficenze a prò delle figliuole, onde potesse concepirsi in D. Vincenzo suo fratello la criminosa idea di supporre un diverso testamento, pure questa vana presunzione viene ad essere eliminata dal fatto accaduto per cui essendosi presentata a D. Vincenzo la favorevole occasione di essere il fratello inabile alla soscrizione del novello testamento, egli lungi di mettere ad effetto un'azione criminosa, e per lui pericolosa, avrebbe profittato della buona occasione, e lungi d'impegnarsi alla coazione, o sugestione a far soscrivere quel testamento, ne avrebbe certamente differita la stipola col certo suo vantaggio.

Dippiù l'ottavo testimonio adoperato, sù di che tanto insulse critiche si son fatte dal riverito Contradittore, e quell'istesso, che ha firmata la ricevuta al Notaro Spezzacatena. Da questi fatti indubitati deriva, che non solo svanisce ogni sospetto remotissimo, e non provato di supposizione, e di sugestione, e di violenza, ch'erano perniciose nel tempo stesso, ed inutili a praticarsi quando sussisteva l'altro testamento pur scritto a favore di D. Vincenzo, ma se questo testimonio non fusse stato legittimamente adoperato a sollennizzare l'ultimo testamento del Marchese Malena, sarebbe stato egualmente con illegittimità adoperato a ritirar il precedente testamento, che ancora sarebbe in vigore, e D. Vincenzo Malena in vista di quello avrebbe ottenuta l'eredità del fratello, e la Contradittrice, oltre il compiacimento di sfogare la sua stizza animata, e garentita acremente dal suo Difensore, re-

ste-

ſterebbe non ſolo eſcluſa dall'eredità, ma anche da quel legato, che appena potette ottenere il Conſigliere Cotronghi, e dalle ſole oneſte procedure del zio le vien procurato.

Non debbo omettere l'ultimo rigoroſo attacco ſi fa dal Contraditore per le preteſe omeſſe ſollennità per darſeli la conveniente riſpoſta. Si dice diſcontinuato l'atto della chiuſura del Teſtamento da quell'interrompimento fattò dal fu D. Vincenzo per perſuadere il fratello ad adoperare l'ottavo Teſtimonio, ſtante la ſua impotenza a ſoſcriverlo, e ſi crede queſto voluto difetto così grave da portar ſeco un inſanabile nullità, ſi cita al propoſito *la L. hac conſultiſſima C. de Teſtamentis:* e dalle ſue parole *quo facto, & Teſtibus uno, eodemque die ac tempore ſe conſcribentibus, & conſignantibus Teſtamentum valere*; ſi trae l'unico conteſto, che irremiſibilmente dal Contraddittore ſi vuole precettato.

Non ſi nega, che l'antica Romana Giuriſprudenza tutta attaccata alle formole avea introdotto un certo rigore in tutte le ſollennità, che accompagnavano la ſeria operazione del Teſtamento, ma altresì è certo, che colla nuova ſcuola Giuſtinianea furono quelle moderate, e ſpiegate colla *L.* 28. *C. de Teſtamentis*, di cui giova rapportarne l'intero tenore: *Cum antiquitas Teſtamenta fieri voluerit, nullo actu interveniente, & hujuſmodi verborum compoſitio non rite interpretata, pene in perniciem, & Teſtantium, & Teſtamentorum proceſſerit: Sancimus in tempore quo Teſtamentum conditur, vel Codicillus naſcitur, vel ultima quædam diſpoſitio ſecundum priſtinam obſervationem celebratur (nihil enim ex ea penitus immutandum eſſe cenſemus) ea quidem quæ minime neceſſaria ſunt nullo præcedere modo: Quippe cauſa ſubtiliſſima propoſita, ea, quæ ſuperflua ſunt, minimè debent intercedere. Siquid autem neceſſarium evenerit, & ipſum corpus laborantis reſpiciens, contingerit, id eſt vel victus neceſſarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel impoſitio, quibus relictis ipſa ſanitas*

Te-

Teſtatoris periclitetur, vel ſi quis neceſſarius naturæ uſus imminent, vel Teſtatoris, vel Teſtibus, non eſſe ex hac cauſa Teſtamentum ſubvertendum, licet morbus comitatis (quod, & factum eſſe competimus) uni ex Teſtibus contingerit, ſed eo quod urget, & imminet, repleto, vel depoſito, iterum acta per Teſtamenti factionem adimpleri. Et ſi quidem a Teſtatore aliquid fiat. Teſtibus pauliſper ſeparatis cum coram his facile aliquid naturale Teſtator erubeſcit; iterum interdictio Tebibus conſequentia factionis Teſtamenti procedere. Si tamen in quemdam, vel quosdam Teſtium aliquid tale contingerit: Si quidem ex brevi temporis intervallo neceſſitas poteſt tranſire; item commodum Teſtium reverſum expectari, & ſolemnia peragi ſancimus. Si autem longiore ſpatio refectio fortuiti caſus indigeat, & maxime ſi ſalus Teſtatoris periclitantis immineat, tunc illo, vel illis Teſtibus, circa quos aliquid tale eveniat, ſeparatis, alios ſubrogari, & ab eo, vel ab eis, tam Teſtatorem, quam alios Teſtes ſciſcitari, ſi ea quæ eorum præſentia antecedunt, omnia coram his proceſſiſſe. Et ſi hoc fuerit undique manifeſtum, jubemus tunc eos, vel eum cum aliis Teſtibus, eaque oportet facere, erſi in medio ſubſcriptionis Teſtium jam fuerit ſubſecutum. Sic enim & naturæ medemur, & mortuorum elogia in ſuo ſtatu facimus permanere.

L'addotto chiariſſimo Teſto non eſige commento, o interpretazione: Sono divietati li ſoli atti eſtranei, che voleſſero farſi intercedere alla fazzione del Teſtamento, tutti gli altri, che alla diſpoſizione ſono adattati, o provengono da biſogni del Teſtatore; o de' Teſtimonj, ſono permeſſi, nè interrompono l'atto in modo alcuno. Eccone al propoſito il ſentimento del Brunemanno ſull'addotta legge. *Superius dictum, Teſtamenta uno contextu fieri debere, & per alios extraneos actus interrumpi, adeut nec contractum quidem in medio acta Teſtandi admittant, niſi conjunctus ſit ille contractus cum actu Teſtandi. Ratio cujus eſt ne Teſtator a conveniente deliberatione, quæ in Teſta-*

men-

mentis requiritur avocetur, aut ejus, quod in abeat oblivi-ſcatur: Hic autem queritur an actus naturalis, vel medicinalis, vel morbus, vel ſintoma contigens in perſona Teſtatoris, vel Teſtis interrumpat Teſtamentum, quod negatur, quia neceſſarii actus non interrumpunt continuationem.

Nè altrimente fu interpetrata la ſteſſa unica rigoroſa legislazione, che cioè il ſolo atto eſtraneo non dipendente dal Teſtamento interrompeſſe la continuità. Così appunto inſegna Ulpiano nella legge citata 21. *ff. de Teſtamentis*, *Nullum alium actum Teſtamento immiſcere*, anzi al §. ultimo eſpreſſamente ſi ſoggiunge, *quod ſi aliquid pertinens ad Teſtamentum faciat, Teſtamentum non vitiatur*: E colla ſteſſa legge *Hac conſultiſſima* più volte citata ſi dice chiaramente = *Nullo actu extraneo interveniente*. Or dietro l'eſpoſte legali Teorie veggaſi quanto male a propoſito s'imputa al Teſtamento in quiſtione; la diſcontinuità dell'Atto. Non puoſſi veramente dirſi interrompimento quello, che avvenne dalla più rigoroſa antica legislazione vietato, perchè non può dirſi eſtraneo, che aveſſe traſtornato l'azione; che ſi ſtava compiendo. Uno, e ſolo fu il penſiere, che in quel momento teneva raccolti nell'iſteſſo luogo il Teſtatore, e li Teſtimonj, e neſſuno di eſſi a quella operazione chiamati fu diſtratto da diverſa applicazione. Il tempo breviſſimo per altro impiegato per riſolverſi la neceſſaria ſoſcrizione dall'ottavo Teſtimonio all'uopo del Teſtamento era verſato, ed era queſto un'atto, non ſolo non eſtraneo, ma neceſſariiſſimo alla celebrazione, ed alla ſollennità del Teſtamento medeſimo.

Ecco dunque ſvanite come ombra le vane imputazioni fatte al Teſtamento del fu Marcheſe Malena, e ſoſtenute con tanta moderazione, e carità dall'acre penna del valente Contradittore; eſſe o non reggono aſſolutamente nel fatto o rimangono sfornite del dritto; ed a fronte di tanta chiarezza potrà mai reggere l'inconſiderato decreto della G.C.

CON-

CONCHIUSIONE.

IL Marcheſe Malena per indiſpenſabile neceſſità dalle chiare diſpoſizioni de' ſuoi Maggiori, e da' proprj ſuoi fatti conſtanti, e ripetiti, non potea altrimenti diſporre di ciò, che ſtà regiſtrato nella ſua diſpoſizione. Egli aſſai diſtintamente nato, ed educato fu ſempre uniforme in queſte idee, avendolo moſtrato con tanti atti analoghi in tutto il corſo di ſua vita. Egli coſtante, e fermo per origine, e per temperamento non ſi cambiò dalle idee già adottate, ſino al punto del Teſtamento, come dimoſtravano le altre ſue precedenti diſpoſizioni. Le rigoroſe dotazioni delle ſue figliuole, lo ſcrupolo fattoſi per la Cauſa della Principeſſa di Sirignano, e'l Codicillo ſtipolato pochiſſimi giorni prima dell' ultimo Teſtamento. Egli lungi di eſſerſi cambiato dall' antiche ſue idee, ſi determinò a ragion veduta a rinnovellare il ſuo Teſtamento, non già per laſciare la ſua eredità alle figlie, ma per confermare viemmaggiormente la ſua antica volontà, e preſervarla da quegli attacchi, che temeva dall' unica ſua figliuola primogenita, ed adoperò a queſt'oggetto il conſiglio, e l' opera dei primi uomini del foro, che avean deſtato, e riſcoſſa la pubblica approvazione. Queſta ſua volontà, anzicchè eſſer ſuggerita, coartata, o ſuppoſta, fu notiſſima alle figlie del Teſtatore, che s' impegnarono a tutto potere ad indurre il Genitore ad un contrario ſentimento (ſe pur ne fuſſe ſtato ſuſcettibile, e capace). Queſte operazioni maneggiate colla maſſima deſtrezza, adoperato un perſonaggio, quanto amico, altrettanto ragguardevole, non furono capaci a muovere le antiche idee del Teſtatore, che deſtato colla massima energia a ſentire le voci della natura, e del ſangue, appena ſi determinò ad ordinare que' legati, che nel teſtamento veggonſi a prò delle figlie ſecondogenite diſpoſti. In fine il teſtamento in diſputa, non ſolo è uniforme al voto unanime delle civili ſocietà, ma non può mai eſſer ferito dalle vane im-

pu-

putazioni, che nella ſoſtanza, e nelle forme eſteriori ſe le fanno; perchè eſſe tutte non vengono altrimenti ſoſtenute, che dalla ſatira la più crudele, adoperata dalla poca caritativa penna del Contradittore a danno di un Defonto nato gentiluomo di ſonima diſtinzione, e che ebbe tutte le catatteriſtiche d'un eccellente, ed oneſto uomo, e Criſtiano. Anzi è marcabile, che quanto le imputazioni mancano aſſolutamente dall'appoggio del fatto, e ſono sfornite del ſoſtegno del dritto, tanto opportunamente in contrario per parte dell'erede ſi è provato matematicamente. La preordinazione, e la ratiabizione del teſtamento in diſputa, e della coſtante uniforme volontà del Teſtatore, nell'atto che inadattabili ſi ſono moſtrate a fronte della legge tutte le vane imputazioni, riguardanti la volontà del Teſtatore, e le ſollennità neceſſarie d'adoperarſi nel teſtamento. A viſta di tanta evidenza di ragioni, ha dritto il Marcheſe Malena di attenderſi certamente dall'inalterabile giuſtizia del S. C. di vedere opportunamente corretto l'inconſiderato decreto della G. C.

Giunta alla Scrittura per l' Illuſtre Marcheſe di Scarfizzi.

LE forenſi moleſte occupazioni, e le mordaci domeſtiche cure, che c' intrigaron la volontà col non potere, allorchè ci applicammo a formare la prima ſcrittura in difeſa del Marcheſe di Scarfizzi, c' impedirono di recare altre rifleſſioni alla difeſa della cauſa, e di riſpondere ad alquante altre objezioni, che trovanſi ſparſe nella ſatirica allegazione, che 'l noſtro Contraddittore compoſe con violente rabbia, e con animo di oltraggiare, ſecondochè è 'l coſtume di coloro, che, *ubi cauſarum infirmitatem rationibus tueri non poſſunt, ad conviciandi libidinem deflectunt* (*a*). Quindi, per adempire eſattamente all' opera, che abbiam promeſſa al noſtro Illuſtre Cliente, abbiam rivolto l'animo in queſto corrente meſe d' intermiſſione degli affari forenſi, in cui godeſi tranquillità di ſpirito, di formare la preſente Giunta.

§. 1. Gli antichi Romani, quando volevan far teſtamento, ſi regolavano col conſiglio de' Giuriſperiti ad oggetto di ovviare alle future liti, e render ſicuri gli eredi da qualunque moleſtia, ſiccome teſtimoniano il Gotofredo (*b*), e l'Averanio (*c*) per un luogo del giureconſulto Scevola (*d*), e per un altro di Cicerone (*e*). Il defunto Marcheſe D. Nilo Malena, in cui andavan giunte con raro eſempio ſomma dottrina, e ſomma avvedutezza, e prudenza, ponendo mente a quel detto di Plinio (*f*): *Nemo mortalium ſapit omnibus horis*,

(a) Theodor. Reinkingk *de regim. ſaecul. Eccleſ. lib.* 1 *claus.* 5. *cap.* 11. *num.* 63.
(b) *In L. Lucius Titius* 88. §. *ult. ff. de legat.* 2. *n.* 16.
(c) *Interpretat. jur. lib.* 5. *cap.* 17. *num.* 7.
(d) *Dict. L.* 88. §. *ult.*
(e) *De oratore* 2.
(f) *Natur. hiſt. lib.* 7. *cap.* 15.

volendo istituire erede il di lui fratello D. Vincenzo, seguì il costume degli antichi Romani, poichè fece l' ultimo suo testamento, giusta il consiglio, e sentimento del Marchese Porcinari suo amico, uomo di grande merito, ed intendimento ne' dì nostri, e più che altri ragguardevole per dottrina, e per costumi. Con questa prudente, ed accurata precauzione, ebbe per fermo il Marchese D. Nilo, che non poteva trovarsi mai, chi avesse avuto l'ardimento di opporsi alla sua disposizione, come quella, che era figlia della ragione, della giustizia, e della prudenza. E pure (chi 'l crederebbe!) si è rinvenuto chi ha preteso di trovare il nodo nel giunco, e per mezzo di paralogismi, fallacie, e sofisterie, si è studiato, mutando *quadrata rotundis*, dimostrare esser nullo il testamento per quelli insussistenti motivi, di cui nella nostra prima scrittura abbiam fatta menzione. Ma si venga alla dimostrazione del nostro assunto.

§. I.

Il testamento del Marchese Malena fu solennizzato con piena, e libera volontà del medesimo.

§. 2. Secondo le regole della germana interpetrazione, gran conto è da tenere della mente, e delle idee de' testatori per ispiegarne le loro ultime volontà, siccome insegnò il giureconsulto Marcello (*a*), quando scrisse, *Secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est*; cioè, *secundum id, quod magis est verisimile*, siccome spose il Gotofredo (*b*). Adunque, coteste *credibile*, e *verisimile* pensare del Marchese D. Nilo, donde poi nacque l' ultima sua testamen-

(a) *L. cum in testamento* 24. *ff. de reb. dub.*
(b) *In dict. L.* 24. *num.* 31.

mentaria disposizione, devesi trarre dalle congetture. Dagli atti; cioè, dalle precedenti operazioni, e preordinazioni praticate dal testatore. Dalla perseveranza nell' atto della sua disposizione: e finalmente dall' osservarsi il modo più regolare, necessario, e prudente, onde il testatore disporre doveva de' suoi beni.

§. 3. E' massima volgarissima, che l' atto si presume fatto per esecuzione del precedente, e che l' atto susseguente dichiara l' intenzione dell' atto precedente (*a*): il che, a giudizio di Diego Roderigo (*b*), ha ben anche luogo nella materia testamentaria. Noi colla prima nostra scrittura abbiam dimostrato, che 'l Marchese D. Nilo Malena colle precedenti sue disposizioni; cioè, col testamento del 1795. e col codicillo del 1797. scrisse a se suo erede l' amatissimo suo germano fratello D. Vincenzo, il quale per tale è stato confermato coll' ultimo testamento dello stesso anno 1797. Per Legge non è da presumere, che 'l testatore abbia mutato quella enissa volontà, che in geminati, e pubblici atti ha sempre costantemente manifestata: e questo intese dire Ulpiano, quando scrisse (*c*): *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere:* ed il deve provare, *si appareat* (dice l' istesso Ulpiano (*d*), *defunctum EVIDENTER revocasse voluntatem*. E qual mai è la pruova *evidente*, che 'l nostro Contraddittore ha fatta della mutazione della primiera volontà del Marchese D. Nilo testatore? Eccola. Questa riducesi a' sofismi, a rimbrotti, ed a spiacenti parole raggruppate, e scritte a catafascio. A questa sorta di pruove torna assai bene un luogo di S. Agostino (*e*): *Haec verba jactare, & nihil probare, quid*

(a) Barbos. *axiom.* 12. *num.* 1. *e* 3.

(b) *De conjecturat. ment. defunct. lib.* 3. *cap.* 2. §. 1. *& lib.* 4. *cap.* 3. *per tot.*

(c) *L. eum, qui* 22. *ff. de probat.*

(d) *L. cum hic* 32. §. 4. *ff. eod.*

(e) *Lib.* 2. *adverf. Liter. Petil. cap.* 39.

quid eſt, niſi delirare? Adducendae (ſoggiunſe (*a*)) *ſunt probationes, non criminationes, documenta, non figmenta.*

§. 4. In ſecondo luogo la congettura della volontà del teſtatore naſce dalle precedenti ſue praticate operazioni, e preordinazioni. Noi su queſto punto colla noſtra prima Scrittura nella pagina 68. qualche coſa ne abbiam detto confermandola col diſcorſo 78. del Card. de Luca, al quale ora aggiungiamo altri luoghi delle deciſioni della Ruota Romana, che ſono anneſſe all'opera de' diſcorſi del medeſimo (*b*).

§. 5. In terzo luogo la perſeveranza nell'atto della teſtamentaria diſpoſizione fa conoſcere, che tale atto fu adoperato con piena volontà, e che *judicium animi fuiſſe*, giuſta l'eſpreſſione del giureconſulto Paolo (*c*). Una moglie, nel caldo dell'ira, andò via dalla caſa del marito. Nacque il dubbio, ſe l'eſſerſi l'irata donna ſlontanata dal marito, era vero divorzio; per cui, giuſta le Leggi degli antichi Romani, ſi ſcioglievan le nozze. La ſoluzione di coteſto dubbio dipendeva dallo ſcioglimento di un altro dubbio; cioè, dal conoſcerſi, ſe ſi foſſe colei partita *animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem*: nella qual coſa il divorzio conſiſte (*d*). Ecco dunque, che nulla ſi ſuppoſe di certo nel principio dell'atto; ma ſi dubitò dell'animo, onde l'atto ſi fece. Eſſendo dappoi accaduto, che la moglie tornò di breve al marito, il giureconſulto Paolo ebbe coteſto breve ritorno per una preſunzione, che mancò da principio nella donna l'animo del vero divorzio: dove, all'oppoſto, la *perſeveranza* della moglie avrebbe fatto preſumere altrimenti: *Divortium non eſt verum* (ſono parole di Paolo (*e*)) *niſi quod animo perpetuam conſtituendi diſ-*

(a) *Cap.* 59.

(b) *Volum.* 1. *tit. de teſtam. lib.* 9. *deciſ.* 3. *num.* 19. *deciſ.* 6. *num.* 2. *e* 5. *e deciſ.* 11. *num.* 2.

(c) *L. divortium* 3. *ff. de divortiis.*

(d) *Dict. L. divortium* 3.

(e) *Dict. L. divortium* 3.

diſſenſionem fit . Itaque quidquid in calore iracundiae vel fit , vel dicitur , non prius ratum eſt , quam ſi perſeverantia *apparuit judicium animi fuiſſe: ideoque per calorem miſſo repudio , ſi brevi reverſa unor eſt , nec divertiſſe videtur* . Inſegna il Micalorio (*a*), che 'l teſtamento del cieco non è ſoſpetto di falſità, ſe prima di eſſer cieco, *non unum, ſed plura praeceſſiſſent teſtamenta ad favorem earundarum perſonarum : tunc enim dicetur apparere de enixa ejus voluntate ſuſpicionem fraudis prorſus excludente*. E queſto appunto è 'l caſo preſente. Il noſtro Contraddittore nella pagina 42. della ſua allegazione ſcriſſe , che non ſi dubitava , *che al Marcheſe Malena il male , che l' affliggeva nel corpo , non gli offeſe i ſenſi* . E perchè non ebbe i *ſenſi offeſi* , dopo il corſo di dieci giorni , che ſopravviſſe all'ultimo ſuo teſtamento, *perſeverò* nella diſpoſizione, che aveva già fatta in beneficio del di lui fratello , ſenza mai appaleſare di averla fatta ſenza ſua volontà , e per doloſe ſuggeſtioni , e violenze uſategli : le quali , poſto che vere foſſero ſtate , in quella intrameſſa di tempo , in cui ſopravviſſe (godendo una piena libertà) ne avrebbe potuto far motto colle figlie , ed un qualche ſegno ne avrebbe potuto dare coi parenti , e cogli amici : e così ſarebbe ſtato agevole , e pronto il riparo . Ulpiano per due ſole circoſtanze l'una del luogo , e l'altra della qualità della perſona, ſcriſſe (*b*): *Non eſt veriſimile compulſum in Urbe inique indebitum ſolviſſe eum , qui claram dignitatem ſe habere praetendebat , quum potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem poteſtate praeditum* (ſiccome era il Marcheſe D. Nilo) *qui utique vim eum pati prohibuiſſet : ſed hujuſmodi praeſumtioni debet APERTISSIMAS probationes violentiae opponere* . Ed ecco quanto efficace , e veemente è la congettura , che ſi trae dalla *perſeveranza* nell' atto . Ed in vero a buona ragione avviſò l'Einneccio , che per

(a) *De caeco , ſurdo , & muto , cap. 6. num.* 28.
(b) *L. non eſt veriſimile* 23. *ff. quod metus cauſa* ,

l' eſteriori operazioni ſi dimoſtra qual ſia il ſegreto dell' animo umano (*a*).

§. 6. Finalmente l' eſſere la teſtamentaria diſpoſizione del Marcheſe D. Nilo conforme alle leggi della giuſtizia, e della prudenza, ci ſomminiſtra un altra ben ſalda congettura additante, che detta diſpoſizione fu fatta con piena, ed aſſoluta volontà del teſtatore. Noi nella pagina 62. della noſtra prima ſcrittura additammo la cauſa finale, ed impulſiva, onde l' accennato Marcheſe D. Nilo fu moſſo (o per dir meglio obbligato) ad iſtituire erede il fratello in eſcluſione delle figlie. Ora, in conferma delle coſe dette, aggiungiamo, che l' oggetto, e 'l motivo dell' *agnazione*, e della *conſervazion de' beni nella famiglia* è ſtato ſempre riputato di grande efficacia, ſiccome teſtimonia il Card. de Luca in due ſuoi diſcorſi (*b*). E ne' termini appunto della *Grazia* del 1595. fu ciò dal S. R. Conſiglio ponderato nella cauſa tra *D. Ettore*, e *D. Emilia Caraffa* per la ſucceſſione del *Ducato d' Andria*, ſiccome ſi ha dalla teſtimonianza del Maradei (*c*). Inſegna l' accennato Cardinal de Luca (*d*), che dove il teſtamento ſi ſcorga fatto con ſenno, e prudenza, ceſſa lo Statuto, e così ben anche ſi trae da una deciſione della Ruota Romana (*e*), dove è ſcritto: *Mirifice conferunt ea, quae ad limitationem tenſus in L. HAC CONSULTISSIMA, Cod. de teſtam. comprobant Doctores; licet enim ille tenſus diſponat, quod in teſtamento caeci adhibeantur octo teſtes, adhuc tamen haec formalitas non videtur neceſſaria, quoties actus emanavit cum debita ſinceritate ex deductis per Hond. conſ.* 58. *num.* 18, *lib.* 2. *Menoch. de praeſums. lib.* 4. *praeſums.* 6. *num.* 20.

(a) *Diſſertat. de inceſſu animi indice.*

(b) *De fideicom. diſc.* 83. *num.* 9. *e diſc.* 147. *n.* 10.

(c) *Select. jur. feud. concluſ. deciſ.* 1. *num.* 154. *inſert. in tract. crim. analytic.*

(d) *De teſtam. diſc.* 30. *num.* 18. *& diſc.* 4. *num.* 4.

(e) *Apud* De Luc. *vol.* 1. *tit. de teſt. lib.* 9. *dec.* 3. *&* 4.

20. *Michelor. de caec. ſurd. & mut. cap. 6. n.* 28. Uomo di *nota infania* fu ne' tempi della Romana Repubblica Sempronio Tuditano: pur coſtui fece un ſavio teſtamento, e valido il dichiararono i Centumveri: *magis enim quid ſcriptum eſſet in tabulis, quam quis eas ſcripſiſſet, conſideraverunt*, come appreſſo Valerio Maſſimo è ſcritto (*a*). Così del teſtamento fatto dal prodigo parlando l' Imperador Leone (*b*), dice, che ſe 'l prodigo *hereditatem neceſſariis ſuis relinqueret*, non ci ſarebbe ragione, per cui non doveſſe il di lui teſtamento valere. Premeſſi queſti principj, ſi corra il teſtamento del Marcheſe D. Nilo, e ſi troverà eſſere una ragionevole, e prudente produzione di tre togati, e ſaviſſimi Miniſtri.

§. II.

Si rigettano alquante oppoſizioni del noſtro Avverſario.

§. 7. IL teſtamento del Marcheſe D. Nilo Malena non è andato eſente dall' epidemìa della critica forenſe, ancorchè in eſſo non ſiaci nego neſſuno, o leggier coſa da riprovare. Falſo, ed empio è il ſiſtema di Tommaſo Obbes, che dalla guaſta natura umana fa naſcere il dritto; ma, ſecondo la guaſta natura, troppo è vero quel, ch' e' ſcrive (*c*), che ciaſcuno vuol fare il *Nos quoque*, e moſtrare, contendendo, di ſopraſſapere; coſa, che l' avvertì anche il giureconſulto Ulpiano allorchè ſcriſſe (*d*), *propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem*. Ma giacchè coteſto male ſi è oggimai vie più reſo comune, perciò

(a) *Lib. 7. cap. 8. num. 1.*
(b) *Novell. 39.*
(c) *De cive, cap. 1. num. 2. e 5.*
(d) *In L. item ſi unus, §. 6. ff. de receptis, qui arbitr.*

ciò nel preſente caſo uop' è di notomizzare le contrarie objezioni, che ſi ſon dedotte, per indi ottenerne la ſalvezza della cauſa.

I. Oppoſizione; §. 8. Il noſtro Contraddittore nella pagina ſeconda della ſua ſcrittura, ſcriſſe così. *Per queſti riſleſſi accompagnati di altre conſiderazioni ſi fiſsò il fu Marcheſe D.Nilo nella riſoluzione di rivocare quel teſtamento, che ſi trovava di già formato in notabiliſſimo danno delle proprie ſue figlie.*

Riſpoſta; §. 9. Che 'l Marcheſe D. Nilo *ſi fiſsò nella riſoluzione di rivocare quel teſtamento, che ſi trovava di già formato*, il noſtro Contraddittore donde mai ha tratta coteſta peregrina notizia, e qual pruova ha egli mai recata di coteſta *riſoluzione* del Marcheſe D. Nilo Malena? Sogni d' infermi, e ſole di romanzi! I ſoli diſcepoli di Pittagora ſi recavano a delitto il dubitar della verità di quel, che il lor Maeſtro aveva opinato, ed aſſerito: e quando eran chieſti della ragione, riſpondevano con un ſolo IPSE DIXIT; ma nel Foro non vale quello ſteſſo, che nella ſcuola di Pittagora coſtumavaſi. Cadono a capello le ſeguenti parole di un Santo Veſcovo di Ginevra, qual ſi fu S. Franceſco di Sales (*a*): *Perchè voi non allegate in prova di ciò, che una voſtra ſemplice affermazione, ſenza altro riſcontro particolare, io vi ſoddisferò, ſenza voſtra offeſa, con una aſſoluta mia negativa:* alla qual riſpoſta corriſponde queſt' altra (*b*): *Crimen, quod totum pendet in verbo, neget confidenter, & libere faciat invidiam Adverſario ſuo.* Quando poi ſi voleſſe, per ipoteſi, ſupporre, che 'l Marcheſe D. Nilo ſi aveſſe *fiſſato nella riſoluzione di rivocare quel teſtamento, che ſi trovava di già formato*, nè pure coteſta *riſoluzione*, non eſeguita, gioverebbe in alcun modo, per la maſſima, che *propoſitum in men-*

(a) *Ne' diſcorſi di ſagre controv. diſc. 5. ante finem, verſ.* voi volete, *par. 2. fol. 74.*

(b) *S. Hier. epiſt. 61. ad Pammach.*

mente retentum, nihil operatur (a). Il chiariſſimo Samuele Strikio promuove il ſeguente articolo (b) : *An cogitatio illius, qui teſtari voluit, teſtamentum tamen non fecit, attendenda ? Et hoc utique negamus, quum non ſufficiat in teſtatore VOLUISSE, ſed requiritur, ut etiam diſpoſuerit: voluntas teſtatoris diſpoſitiva tantum attendenda.* Perchè ſi rompa il teſtamento, non baſta qualunque contraria volontà del teſtatore, tuttochè ferma, e coſtante : così ſi ha da un luogo di Triboniano (c) : *Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere.* Per Legge i modi, onde ſi diſfanno gli atti umani, eſſer debbono di quel genere iſteſſo, del quale ſono i modi, onde ſi fanno. E' il teſtamento *voluntatis juſta ſententia*, come il diffiniſce Modeſtino (d) : dove val tanto quel *juſta*, quanto *ſolemniter facta*, come nota il Gotofredo ; e perciò non altrimenti diſtornaſi, che per una contraria altrettanto ſolenne volontà. Soggiunge il Gotofredo (e): *Sola teſtamenti prioris revocatio, nihil praeſtat, neceſſe eſt enim ut qui revocat teſtamentum aliud faciat, L. militis* 36. §. 3. *ff. de teſtam. milit.* Qualunque altra contraria dichiarazione dell' animo, non val per nulla : e vien chiaramente eſcluſa per la clauſola *non alias* uſata da Triboniano (f): *Divi Pertinacis oratione cautum eſt, ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant, niſi ſequentes jure ordinatae, & perfectae fuerint: nam imperfectum teſtamentum, ſine dubio, nullum eſt.* Di coteſta orazione di Pertinace, parlando Giulio Capitolino (g), ſcriſſe: *Legem hanc tulit, ut teſtamento*

(a) Gotofred. *in L. ſi repetendi* 7. *Cod. de condict. ob cauſ. dator. num.* 32.

(b) *Tract. de jure ſenſuum, diſſert.* 10. *cap.* 5. *num.* 43. 44. & 45.

(c) *Inſt. lib.* 2. *tit.* 17. *quib. mod. teſt. infirm.* §. 2.

(d) *L.* 1. *ff. qui teſtam. fac.*

(e) *In authent. hoc inter, Cod. de teſtament. num.* 49.

(f) *Loc. cit.* §. 7. (g) *In Pertinac.*

priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent. Ciò tanto è vero, che, se alla presenza di sette testimonj, quanti basterebbero per un testamento nuncupativo, quando si nominasse l' erede, dicesse il Testatore di non volere, che vaglia il testamento da lui fatto, non perciò morrebbe *ab intestato*. E questa è la comune ricevutissima sentenza, che 'l Vinnio (*a*), e 'l Fabro (*b*) difendono.

II. Opposizione. §. 10. Si meraviglia il Contraddittore, che l' erede D. Vincenzo Malena prima dell' apertura del testamento, *senza un dono di profezia*, avesse avuto scienza di tutto ciò, che nell' istesso testamento si conteneva.

Risposta. §. 11. Ma D. Vincenzo Malena, *senza il dono di profezia* n' ebbe piena scienza (e noi colla prima nostra scrittura l' abbiam dimostrato) perchè il testatore gli consegnò il borro del suo precedente testamento, affinchè l' avesse fatto osservare al Marchese Porcinari, il quale fu di sentimento, che 'l Consiglier Gorgoglione una nuova minuta, e borrone disteso n' avesse, siccome fu eseguito; e cotesto nuovo borrone, e minuta fu dall'istesso testatore consegnata al suo confidente Dottor D. Domenico Corrado Tarsia, perchè l' avesse fatta di buon carattere copiare, per indi solennizzarsi, siccome fu solennizzata. Or queste circostanze di fatti fecero a D. Vincenzo acquistare (*senza il dono di profezia*) quella notizia, di cui il Contraddittore indarno ne fa alte meraviglie.

III. Opposizione. §. 12. Il Contraddittore nel foglio undecimo della sua scrittura trascrisse la deposizione del copista Gaetano Monticelli, il quale depose, che D. Pietro Malena, nipote del testatore, *si pose a dettargli il testamento, che disse doversi fare dal Marchese suo zio, la qual dettatura era frequentemente interrotta dallo stesso D. Pietro per consigliarsi sull' oggetto col Dottor D. Domenico Corrado Tarsia, che l' assisteva, e che di continuo gli stava presente, senza che avesse*

(a) *In Cis.* §. 7. *num.* 1.
(b) *In Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *de testament. defin.* 29.

aveſſe veduto in tale occaſione il Marcheſe teſtatore .

§. 13. A queſta depoſizione del Monticelli noi colla noſtra prima ſcrittura nella pagina 47. varie riſpoſte abbiam date per dimoſtrarne l'inſuſſiſtenza, e la nullità, alle quali ora aggiungiamo un altra legale riſpoſta . E' maſſima quanto volgare, altrettanto vera, che il detto di un ſol teſtimonio non vale in alcun modo: *Simili modo ſanximus* (così l' Imperador Coſtantino (*a*)) *ut unius teſtimonium nemo Judicum in quacumque cauſa facile patiatur admitti* . Sponendo il Gotofredo il traſcritto luogo dell' Imp. Coſtantino, ſcriſſe nel num. 18. *Unus teſtis, nullus teſtis . Unius teſtimonium non admittitur: vox unius, non nullius eſt*. Ed Anton Matteo, dopo Ermanno Ultejo, ed altri, ſoggiunſe (*b*): *Ne Xenocrati quidem, aut Catoni, immo nec ipſi Imperatori, aut Pontifici Romano ſoli fidem habendam :* e ſi pretende intanto doverſi preſtar fede ad un vil Copiſta? Ma (replica il Contraddittore) la depoſizione di coteſto Copiſta vien conteſtata da altri due teſtimonj *Cimiglio*, e *Famiano*. Adagio. La fede del Cimiglio non fa fede, perchè non fu ratificata nel termine. Reſta il ſolo ripoſtiere *Famiano* . Coſtui depoſe, che, ſtando nel quarto di D. Pietro Malena , vide entrare frettoloſamente detto D. Pietro nella ſua ſtanza in compagnia del Dottor D. Domenico Corrado Tarſia , e del copiſta Monticelli , e ſi chiuſero tutti e tre nella di lui ſtanza : ed il Copiſta ſuddetto nell' uſcire, che fece per andarſene, fu da noi domandato, che coſa mai egli in compagnia del D. Pietro , e di D. Domenico aveva ſcritto, ad oggetto di ſapere in che maniera ci aveva trattati , e ſe ſi era di noi ricordato : al che il detto Copiſta ci riſpoſe, *che aveva ſcritto il teſtamento del Sig. Marcheſe Malena , e che ſi era di noi ricordato* . Or dalla depoſizione di coteſto teſtimonio Gio: Famiano altro non ſi trae in ſoſtanza , che eſſo, *ſtando diſcorrendo*

Riſpoſta.

(a) *In L. jurisjurandi 9. Cod. de teſtib.* §. 1.
(b) *Diſput. 9. num.* 35.

dalla parte del quarto di D. Pietro Malena, ſaper non poteva coſa mai nella chiuſa ſtanza faceſſero il D. Pietro, il Corrado Tarſia, e 'l Copiſta. Il ſeppe dappoi a relazione dello ſteſſo Copiſta, il quale nell' uſcire della chiuſa ſtanza, gli diſſe, che *aveva ſcritto il teſtamento del Marcheſe Malena*. Dunque il ſolo Copiſta, e non altri ha depoſto, e detto, che nella chiuſa ſtanza di D. Pietro fu ſcritto l'additato teſtamento, e che dal D. Pietro fu dettato. Or queſta depoſizione, come ſingolare, non vale nè molto, nè poco, ſiccome abbiam dimoſtrato nel §. 13. Ma, quando anche foſſe vero (come certamente vero non è) che D. Pietro Malena aveſſe dettato il teſtamento, pure coteſta circoſtanza non nuocerebbe in alcun modo, giacchè per dritto (a) può il padre dettare il teſtamento, in cui ſia deſtinato erede il figlio.

IV. Oppoſizione. §. 14. Valendoſi il Contraddittore di un luogo del Perezio deſcritto nella pagina 25. della ſua ſcrittura, ſi è ſtudiato provare, che 'l teſtamento dettato dal teſtatore, e diſteſo dal Notajo in preſenza de' teſtimonj, debbaſi leggere nella ſteſſa preſenza de' medeſimi per ovviarſi ad ogni ſiniſtro ſoſpetto.

Riſpoſta. §. 15. Sonnacchiò il Perezio, e ſonnacchiaron gli altri Scrittori (che così ben anche opinarono) come tal volta ſonnacchiò il buon Omero. Dalla Coſtituzione *Hac conſultiſſima* ſi trae il contrario di quello, che erroneamente ne ſcriſſe il Perezio. Ecco le parole di detta Coſtituzione: *Licere per ſcripturam conficientibus teſtamentum, ſi nullum ſcire volunt ea, quae in ea ſcripta ſunt, conſignatam, vel ligatam, vel tantum clauſam, involutamque proferre ſcripturam . . . Nec ideo infirmari, quod teſtes NESCIANT, quae in eo ſcripta ſunt teſtamento.* Dionigi Gotofredo, ſponendo coteſta Coſtituzione, ſi ſpiegò così nel num. 8.: *Teſtator teſtamentum in ſcriptis clauſum, ſigillatum, & ſubſcriptum, ita ut voluntas ejus NULLI ALII NOTA SIT, niſi*

eo

(a) *L. dictantibus* 22. *ubi Gloſſ. lit. K.*

eo mortuo. Così anche ſpoſero la Gloſa, ed Ugon Donello (*a*), le cui parole giova quì traſcrivere: *In hac teſtatione hoc primum tenendum eſt, non eſſe neceſſe teſtes ea ſcire, quae in teſtamento ſcripta ſunt, ut coram ipſis teſtator ea pronunciare debet*. Chi per privati riguardi clandeſtinamente vuol de' ſuoi beni diſporre per non far nota ad altrui la ſua diſpoſizione, ſi vale del teſtamento ſolenne in iſcritto: e queſta è la ragione, per cui il Perezio preſe un granchio a ſecco.

§. 16. *E' certezza* (ſono parole della contraria ſcrittura nella pag. 43.) *anche per la coſtantiſſima aſſeverazione dell' iſteſſo D. Vincenzo, ch' egli l' erede iſtituito fu preſente, diſpoſe, e regolò quel preteſo teſtamento ad onda delle replicate leggi, che vietano all' erede, al di lui padre, o figlio, che ſia d' intervenirci, finanche col ſemplice carattere di teſtimonio.* *V. Oppoſizione.*

§. 17. Non ſi è compiaciuto il noſtro Avverſario di additarci quali ſono quelle *replicate leggi, che vietano all' erede, al di lui padre, o figlio* d' intervenire nell' atto della ſolennizzazion del teſtamento. Il Cardinal Pallavicino, dolendoſi di una ſimigliante omiſſione commeſſa dal Soave, ſi ſpiegò così (*b*): *Il Soave al ſuo intento produce molti Autori, ma ſenza citare nè i luoghi, nè le parole. Maniera eccellente per non eſſer convinto di falſità*. Le Leggi vietano ſolamente, che 'l padre, nella cui poteſtà è l' erede, intervenga come teſtimonio al teſtamento (*c*). Quando non ſi adopri come teſtimonio, non vietan le Leggi, che ſia preſente. Ci ſi additi la Legge, che 'l vieti: non ci ha certamente nel corpo della Romana giuriſprudenza. Sappiamo, per contrario, che 'l dottiſſimo Andrea Alciato inſegnò poter l' erede ſteſſo eſſer preſente al teſtamento, *Riſpoſta.*

(a) *Com. de jur. civ. lib. 6. cap. 8.*

(b) *Iſtor. del Conc. lib. 11. cap. 16. num. 7.*

(c) *Inſtit. de teſtam. ord. §. 10. & L. qui teſtamento 20. ff. qui teſt. facere poſſ.*

ed interrogare il teſtatore: ſappiamo, che il più de' Dottori il ſeguirono, e nominatamente il noſtro Tapia ſcrivendo (a): *Non prohibetur heres eſſe praeſens in teſtamento, nec interrogare teſtatorem.*

VI. Oppoſizione. §. 18. *Il Dottor Corrado Tarſia, che firmò da ottavo teſtimonio, non fu rogato; ed oltracciò, era il medeſimo avvocato di D. Pietro Malena.*

Riſpoſta. §. 19. Perchè eſcluder ſi poſſano queſte due cumulate objezioni, vop' è di premettere le ſeguenti maſſime. Il *rogito* de' teſtimonj teſtamentarj non è propriamente una preghiera, ma un mero avvertimento, ch' e' ſono a quell' atto adoperati: *Si CERTIORENTUR* (dice Ulpiano (b)) *ad teſtamentum ſe adhibitos, licet ad aliam rem ſint rogati, vel collecti.* Nel teſtamento nuncupativo può talvolta dubitarſi, ſe 'l *rogito* vi ſia ſtato, o no, perchè non ſottoſcrivendoſi da' teſtimonj, manca un atto, che ſenza quel poſitivo avvertimento, non ſi può fare. Non così nel teſtamento chiuſo, che ſi dee ſottoſcrivere. Or chi è, che ſottoſcriva il teſtamento altrui non *cerziorato*, ch' e' viene adoperato a quell' atto? Notano gli Scrittori (c), e ſpecialmente il chiariſſimo interpetre Arnoldo Corvino (d), che ſufficiente coſa ſia, che i teſtimonj ſian *cerziorati* o dal Notajo, o dal teſtatore, o da qualche eſtraneo, di conſenſo dell' iſteſſo teſtatore. Nel caſo noſtro il Notajo Spezzacatena ha depoſto (e), ch' eſſendoſi propoſto al Marcheſe Malena teſtatore, ſe era contento, che per ottavo teſtimonio aveſſe ſottoſcritto D. Domenico Corrado Tarſia, riſpoſe SISIGNORE. Dunque, per effetto delle additate maſſi-

(a) *Deciſ. 16. num. 36.*

(b) *L. heredes 21. §. 2. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

(c) Clar. §. *teſtamentum, quaeſt. 58.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 11. n. 4.*

(d) *In juriſprud. Rom. ſeu Summar. Cod. Juſtinian. methodic. enarrat. lib. 6. tit. 23. §. non ſufficit.*

(e) *Fol. 126, e 136. 2. vol.*

massime regolarmente fu adoperato l' ottavo testimonio. Nè il nostro Avversario ha provato, che 'l predetto ottavo testimonio era avvocato di D. Pietro Malena. Ma, quandochè cotesta pruova non mancasse, come di certo manca, pure in cotesto caso, non s' indurrebbe un vizio da potersi allegare, poichè, a giudizio degl' interpetri delle Leggi (*a*), all' avvocato non è permesso di far testimonianza nel solo caso della causa, che difenda, o che abbia antecedentemente difesa. A questa ragione maggior lume, e nerbo accresce il riflettersi, che se per dritto (*b*) non è vietato al legatario d' intervenire per testimonio nel testamento solenne, vie maggiormente non è vietato all' avvocato, il quale nessuna utilità trae dallo stesso testamento.

§. 20. Nella pagina 44. della contraria scrittura si è detto, che delle deposizioni de' testimonj esaminati per parte dell' erede scritto, non è da tenerne conto, come fatte da coloro, che sono congiunti, domestici, paesani, ed amici del medesimo erede. Ma, giusta il detto di Plauto (*c*), è da por differenza *inter os, & offam*. *VII. Opposizione.*

§. 21. Le deposizioni di coloro, che sono egualmente *congiunti per sangue* così all' attore, che al reo, non sono riprovate dal giureconsulto Trifonio (*d*), per la ragione, che, *Par affectionis causa suspicionis fraudem amovet*: le quali parole spose il Gotofredo in più amplo modo, riferendole a' testimonj: *Quod in testimoniis* (sono sue parole (*e*)) *diligenter spectandum. Hinc enim colligunt, aeque conjunctum neutri parti praesumi suspectum*. Nel caso no- *Risposta.*

 stro

(a) Voet *ad Pandect. lib.* 22. *tit.* 5. *n.* 6. Aut. Faber *in Cod. lib.* 4. *tit.* 15. *defin.* 19. *in fin.*

(b) §. *legatariis* 11. *Instit. de test. ordin. L. qui testamento* 20. *ff. qui test. fac. poss.*

(c) *Milit. sc.* 1. *a* 1.

(d) *L. non solum*, 67. §. 1. *ff. de rit. nuptiar.*

(e) *In dict. L.* 67. *num.* 35.

ſtro la lite è tra zio , e nipote : e qualora i teſtimonj foſſer parenti (come di certo tali non ſono) ſarebbero *aeque conjuncti* .

§. 22. Riſpetto poi a' teſtimonj *amici*, ecco, come il Brunnemanno ne parla (*a*): *Amicitiam , immo magnam familiaritatem , quae inter producentem , & teſtem intercedit , non repellere teſtem ſimpliciter , licet minuat fidem , niſi ex conditione perſonae , quod ſit gravis , & fide digna , HAEC EXCEPTIO TOLLATUR* : così eziandio ſi trae dalle ſeguenti parole del giureconſulto Calliſtrato (*b*): *Nam* (parla del teſtimonio amico) *ſi careat ſuſpicione teſtimonium , vel propter perſonam , a qua fertur , quod honeſta ſit ; vel propter cauſam , quod neque lucri , neque gratiae , neque inimicitiae cauſa ſit , admittendus eſt* . Nel preſente caſo , i teſtimonj *amici* , che per parte dell'erede ſcritto hanno depoſto , non ſolamente ſono *amici* dell' intera famiglia Malena (come è notorio); ma ſono ben anche perſonaggi *graves* , *& fide digni* .

§. 23. Riguardo poi a' teſtimonj *domeſtici* , il detto di coſtoro non può riprovarſi , perchè ſiamo nel caſo , che le coſe occorſe , quando fu ſolennizzato il teſtamento del Marcheſe Malena , eran note ai ſoli *domeſtici* della Caſa di detto teſtatore , e perciò da coſtoro ſolamente , e non da ſtraniere perſone potevan deporſi : e queſto inteſe dire il giureconſulto Modeſtino , quando ſcriſſe (*c*) : *Servi reſponſo tunc credendum eſt , QUUM ALIA PROBATIO AD ERUENDAM VERITATEM NON EST* . Alle traſcritte parole di Modeſtino corriſpondono comunemente i Giuriſti , e ſpecialmente il Fabro (*d*) , Anton Matteo (*e*) , e 'l Bar-

(a) *In L. in teſtimoniis 2. ff. de teſtib. num. 5.*
(b) *L. teſtium 3. ff. de teſtib.*
(c) *L. ſervi reſponſo 7. ff. de teſtib.*
(d) *In Cod. lib. 4. tit. 15. defin. 27.*
(e) *De probation. diſputat. 9. num. 31.*

Barboſa (*a*), i cui luoghi, per brevità, omettiamo traſcrivere. Or dalle premeſſe maſſime, che ſon tratte dal ſeno della Romana Giuriſprudenza, naſce la neceſſaria conſeguenza, onde dimoſtraſi, che gli accennati teſtimonj eſaminati per parte dell' erede ſcritto, dalle Leggi ſono ammeſſi, e, per l' oppoſto, dal noſtro Avverſario, per capricciosa bramosìa di contendere, ſi ſono ripulſati.

§. 24. Le depoſizioni di ſei teſtamentarj teſtimonj (dice il Contraddittore) hanno appaleſata, e dimoſtrata la nullità del teſtamento del Marcheſe Malena. *VIII. Oppoſizione.*

§. 25. La ſoſtanza di queſta ſettima oppoſizione ſta dedotta nella pagina 45. e 46. della contraria ſcrittura, e l'autore della medeſima, per provare il vano ſuo aſſunto, ſi è valuto di un luogo del giureconſulto Cajo, e di un altro del Perezio. Il luogo di Cajo (*b*) contiene il caſo, in cui il teſtimonio chiamato nell' apertura del teſtamento *neget ſigillum ſuum agnoſcere*, e non pertanto, dice Cajo, che l'apertura ſi eſegue, e la negativa del teſtimonio teſtamentario induce ſoltanto un ſemplice *ſoſpetto* del teſtamento, o, come ſpiega l' Accurſio (*c*), una *ſemipruova*; ma se mai, oltre ciò, *ſunt alia ſufficientia ſigilla* (ſono parole del medeſimo) *reſpondeo*, *ſufficit*. E che ha, che fare queſto caſo col noſtro? *Diſtant enim aera lupinis*. Nel caſo noſtro neſſuno de' teſtimonj, che ſottoſcriſſero il teſtamento del Marcheſe Malena, ha avuto l'ardimento di negare il ſuo ſuggello, e la ſua ſoſcrizione. Dello ſteſſo conio è il traſcritto luogo del Perezio, il perchè queſto Scrittore non parlò de' teſtimonj teſtamentarj, ma de' teſtimonj iſtrumentarj; tanto è vero, che l'additato luogo del Perezio è allogato nel titolo del Codice *De fide inſtrumentorum* ſott' il *num.* 14. Ma chi è, che non ſappia la differenza, ch' è poſta infra i primi, e ſecondi teſtimonj? *Riſpoſta.*

(a) *In L. conſenſu* 8. *Cod. de repud. num.* 15.
(b) *L.* 1. §. 2. *ff. teſtam. quemad. aper.*
(c) *In dict. L.* 1. *v. ſuſpectæ fiunt.*

nj? Per gli teſtimonj iſtrumentarj ſcriſſe il Perezio (*a*): *Si ex teſtibus, qui adhibiti ſint, & inſcripti inſtrumento, duo teſtentur, rem aliter eſſe geſtam, quam in inſtrumento enarratur, infringitur fides inſtrumenti.* Ma, per l'oppoſto, se i teſtimonj teſtamentarj depongano, *rem aliter eſſe geſtam, quam in teſtamento enarratur, non infringitur fides teſtamenti*, per la ragione, che qualunque depoſizione contraria alla ſoſcrizione, non ſi attende per nulla, ſebben tutti e ſette i teſtimonj teſtamentarj alle prime loro ſoſcrizioni contraddiceſſero. Così la Ruota Romana (*b*): *Quum praedicti tres teſtes adhibiti fuerint, & ſe ſubſcripſerint, eorum depoſitio ex poſt in contrarium facta, non eſt attendenda, quia deponunt contra propriam ſubſcriptionem, etiamſi hujuſmodi depoſitio poſterior ſit jurata, quum praeſumantur ſubornati, & non obſtante hujuſmodi depoſitione, plena fides eſt praeſtanda teſtamenti inſtrumento.* Soggiunge la Ruota: *Et haec concluſio eſt tanti roboris, tantaeque virtutis, ut etiamſi omnes teſtes teſtamentarii contradicerent propriae ſubſcriptioni, adhuc praeferendum eſſet teſtamentum eorum dictis ſubſcriptioni contrariis, juxta doctrinam Ancar. in cap. cum Joannes n. 12. de fid. inſtr. quem ſequitur Hodier controv. 19. n. 10. & ſeqq. ubi teſtatur ita fuiſſe judicatum, Surd. conſ. 378. n. 21. in fin. Rot. dec. 109. par. 17. rec. maxime ad evitandam eorum turpitudinem.* E non è queſta la ſola ragione: ce n'ha un altra, che è ragion pubblica. Ne' libri della Legge è ſcritto (*c*), che pubblicamente importa ſoſtenerſi le ultime volontà degli uomini. Or ſarebbe un pubblico male il far dipendere la validità de' teſtamenti dalle depoſizioni de' teſtimonj teſtamentarj contrarie alle loro ſoſcrizioni. Così la medeſima Ruota (*d*):

E-

(a) *Loc. cit.*

(b) *Deciſ. 39. num. 5. & 6. apud* Torre *de ſucceſſ. in majorat.*

(c) *L. vel negare 5. ff. teſtamen. quemad. aper.*

(d) *Num. 22.*

Etiamſi omnes contradicerent, nihil probarent, ea quo ſtandum eſt priori ſubſcriptioni, & non contrariae depoſitioni poſteriori: & fere omnia teſtamenta corruerent, ſi poſtquam teſtes ſe ſubſcripſerunt in teſtamento, eſſet in eorum arbitrio contradicere.

§. 26. Ma rivediam per la minuta le contrarie depoſizioni de' teſtimonj, che ſottoſcriſſero il teſtamento del Marcheſe D. Nilo. L'avvocato di D. Giovanna Malena nella pagina 45. della ſua ſcrittura ſi fonda alle due depoſizioni di D. Franceſco Mazzacchera, e di D. Giovanni Colangelo, i quali depoſero (forſe per inavvertenza) una circoſtanza di fatto d'aſſai diverſa da quella, che fu depoſta dall'oneſtiſſimo Notajo Spezzacatena. Coſtui depoſe, che l'ottavo teſtimonio diſſe al teſtatore: *Volete Signor Marcheſe, che firmi per voi il voſtro teſtamento?* Ed egli riſpoſe *SISSIGNORE*. Per l'oppoſto, i ſopraccitati due teſtimonj depoſero, che 'l teſtatore, all'interrogazione del riferito ottavo teſtimonio, *corriſpoſe con ſegno della teſta affirmativo.* Ed ecco, che 'l Notajo (al quale aſſi a preſtar fede) depoſe, che 'l teſtatore nell'atto della ſolennizzazion del teſtamento era parlante, perchè riſpoſe col *SISSIGNORE*: e, per l'oppoſto, i predetti due teſtimonj depoſero, che era muto, perchè *corriſpoſe con ſegno della teſta affirmativo*. Il noſtro Avverſario, per dar forza al ſuo chimerico aſſunto ſcaltritamente ſi è valuto della depoſizione de' predetti due teſtimonj, tralaſciando quella del Notajo, di cui particolarmente doveva valerſi. Queſta è la ſolita condotta per moſtrarſi ad altrui *nubem pro Junone*.

IX. Oppoſizione;

§. 27. Il Difenſore di D. Giovanna Malena, acceſo da un caldo deſiderio, e da una ben pronta voglia infiammato, ſi ha preſo a petto di dimoſtrare nella pagina 30. a 32. che 'l teſtamento del Marcheſe Malena fu fatto per ſuggeſtioni, importune preghiere, e per violenti, e doloſi modi praticati dall'erede ſcritto D. Vinconzo Malena.

Riſpoſta;

§. 28. In eſcluſione di coteſto ipotetico aſſunto, colla noſtra prima ſcrittura nella pagina 65. e 66. alquante brievi ragio-

gioni ne recammo in mezzo; ma perchè conoſciamo, che queſto è un punto non indifferente, perciò è di neceſſità, che, per colmo dello ſtajo, alle coſe dette altre legali ragioni, e rifleſſioni s'aggiungano. Primamente è quì da notare, che trattaſi nel noſtro caſo di ſuppoſta violenza fatta all'animo, che propriamente diceſi *timore*, non di violenza fatta al corpo; qual ſarebbe, se, facendoſi forza alla man di taluno, gli faceſſe ſoſcrivere un teſtamento. Queſta ſeconda violenza, che non ſi oppone dal noſtro Contraddittore, certamente vizia l'atto: quella prima, che ci ſi oppone, prendiamo a dimoſtrare, che nol vizj.

§. 29. E per principiare dall'autorità de' Dottori, così dopo il Bartolo (*a*) inſegnarono preſſo che tutti gli antichi: ma niuno meglio del Baldo (*b*). Paolo di Caſtro finge il caſo, che coſti, che voleva Tizio iſtituir me erede, o morire *ab inteſtato*; e che tu il coſtringeſti a ſcriver te erede. Anche in tale caſo dice, che 'l teſtamento per Legge vale, e che tu ſcritto erede per violenza, puoi acquiſtare l'eredità: *Valuit inſtitutio* (ſono ſue parole (*c*)) *mero jure, & potuiſti adire hereditatem, & effici heres*. Vegganſi il Cujacio (*d*), il Duareno (*e*), e 'l Wiſenbachio (*f*). Or la ragione, per cui vale il teſtamento, tuttochè fatto per violenza, a giudizio del Fabro (*g*), è queſta. L'atto del teſtatore è tanto ſolenne, che, quando ſianſi adoperate tutte le ſolennità della Legge, non aſſi a permettere nè al teſtatore, nè ad altrui di dire, che mancò in quell'atto la volontà; poichè, febbene la violenza ſi foſſe uſata prima che l'atto ſi celebraſſe, nondimeno dichiarandoſi poi così

(a) *In L. 3. num. 1. & 2. ff. ſi quis aliq. teſt. prob.*
(b) *In L. 1. Cod. eod. num. 5.*
(c) *In dict. L. 1.*
(d) *In tit. Cod. ſi quis aliq. teſt. proh. tom. 9. edit. Neap.*
(e) *In d. tit. ff. cap. 3.*
(f) *In d. tit. Cod.*
(g) *De error. Pragm. dec. 39. err. 3.*

così ſolennemente, e quaſi preſente la Legge medeſima, le cui veci tengono le Legali ſolennità, non ſi può dire, che nel teſtamento manchi la volontà. Omettiamo di traſcriverne le parole per ſervire alla brevità. Ma, per avviſo di tutti gli altri interpetri, la ragion vera deve prenderſi altronde. E' detto anche de' Filoſofi quel detto volgare: *Voluntas coacta, voluntas eſt*, detto tratto da' libri di Ariſtotele (*a*), ed avuto per vero da' Romani Giuriſconſulti nel titolo de' Digeſti, *Quod metus cauſa geſtum erit*. E di vero colui, che da grave timore è ſoſpinto a fare una qualche coſa, ha la facoltà di ſceglierè (come avviſa l'Einneccio (*b*)) o la coſa, che altri vuole, ch' e' faccia, o il male, che gli vien minacciato: ſeguentemente volontario è l'atto, ch' egli ſceglie. Secondo queſta maſſima giudicaron degli atti umani gli antichi Giuriſconſulti (*c*).

§. 30. E' maſſima legale, che 'l dolo, onde uom s' induce a far qualche coſa, non va mai diſgiunto dalla menzogna (*d*): e ſeguentemente allora può dirſi, che abbia taluno indotto altrui per *doloſe ſuggeſtioni* a far teſtamento, quando l'abbia a ciò fare ſoſpinto, ſuggerendo *falſas cauſas*, come il Menochio ſcriſſe (*e*); cioè, raccontandogli le non vere indegnità di coloro, cui il teſtatore penſava di giovare: poichè il racconto de' veri vizj altrui, non è del genere di quelle *ſuggeſtioni*, cui tanto ſono inimiche le Leggi; ma del genere di quelle arti, le quali, comeche, giuſta il rigore della Moral filoſofia, non ſiano oneſto mezzo da conſeguir qualche coſa, non pertanto ſon permeſſe dal jus Civile, che *dolo buono* le chiama: e 'l Card. De Lu-

(a) *Eticb. lib.* 3. *cap.* 1.

(b) *De jur. natur. lib.* 1. *cap.* 2. §. 19.

(c) *L. ſi mulier* 21. §. 5. *ff. quod metus cauſ. L. ſi patre cogente* 22. *ff. de rit. nupt.*

(d) *L. quod ſi* 8. *ff. de dol. mal.*

(e) *De arbitrar. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 395. *num.* 44.

Luca ce n' aſſicura (*a*). Dunque, per riſpetto del dolo, doveva D. Giovanna Malena copulativamente provare tre coſe. La prima, che *doloſe ſuggeſtioni* ſi foſſer fatte da D. Vincenzo Malena. La ſeconda, che coteſte *ſuggeſtioni* foſſero ſtate *falſe*. La terza, che 'l Marcheſe D. Nilo tanto le aveſſe avute per vere, che preciſamente per quelle ſi foſſe moſſo a far ſuo erede il detto D. Vincenzo in eſcluſione delle proprie figlie, ſiccome inſegna l'iſteſſo Card. De Luca (*b*).

§. 31. Per quanto poi riguarda la pruova del dolo, o del meto, le Leggi (*c*) ammettono *indicia certa, quae non minorem probationis, quam inſtrumenta, continent fidem*. Della pruova del dolo ſcriſſero gl' Imperadori Diocleziano, e Maſſimiano (*d*): *Dolum ex indiciis PERSPICUIS probari convenit:* il che deveſi intendere anche della pruova del meto, maſſimamente, se ſi dice inferito nella Città, dove ſono i Magiſtrati per quel luogo di Ulpiano, che abbiam traſcritto nella pagina V. . Si aggiunge, che trattaſi di pena, qual è la privazion dell' eredità: e, quel che più importa, dell' onore, nel qual caſo richiedeſi il *vero* dolo, e 'l vero *meto*, la cui pruova eſſer dee piena, e concludente (*e*): oltrache, eſſendo nella preſente cauſa il dolo, e 'l meto il fondamento della intenzion dell' Attrice, la pruova preſuntiva non può baſtare, poichè deveſi fare (come dice il Card. De Luca (*f*)) *per actus univocos, non autem vagos, & aequivocos*. Rimane ora ad eſaminarſi l'altra objezione riſguardante le luſinghe, e le importune preghiere, pel cui mezzo ſi è creduto provare, che D. Vincenzo Malena abbia indotto il teſtatore ad iſtituirlo erede.

Vo-

(a) *De teſtam. diſc.* 33. *num.* 20.
(b) *Dict. diſc.* 33. *num.* 18.
(c) *L. indicia* 19. *Cod. de rei vind.*
(d) *L. dolum* 6. *Cod. de dol. mal.*
(e) *Card. de Luca de jurepatron. diſc.* 44. *num.* 8.
(f) *De credit diſc.* 75. *num.* 3.

§. 32. Vogliam fingere, chè avvedutosi D. Vincenzo, che 'l Marchese suo Signor fratello (allettato da carezze delle figlie, avesse risoluto di far testamento a lor beneficio) per fare il suo pro, avesse caldamente pregato detto suo Signor fratello, ed a mani giunte, perchè l' istituisse erede: che a' prieghi avesse aggiunte le lagrime, alle lagrime le lusinghe, e le adulazioni: che gli avesse fatto por mente, ch' egli solo conservar poteva l' antico lustro, e decoro della loro Famiglia. Potevan forse coteste scaltrite arti distorre l' infermo Marchese dalla presa risoluzione di rivocare il primiero testamento, ed indurlo a confermarlo suo erede: ma coteste arti non sono dalle Leggi vietate: violenza, o dolo espressamente richiegga le Leggi: i dolci modi, e i prieghi non bastano, siccome si trae da più luoghi del jus Romano (*a*), dal Cujacio (*b*), dal Gotofredo (*c*), e dal Wisenbachio (*d*), i quali insegnano, che nè men le lusinghe bastano: *& ita judicaverunt*, dice il detto Wisenbichio, *amplissimi Supremae Frisiorum Curiae Consiliarii*. E per rispetto delle preghiere, queste non bastano per avviso del più de' Dottori (*e*), nè men quelle, che chiamansi *importune*, se non si adoperino da colui, che per grado, o per altra qualità possa indurre nell' animo del testatore quel meto, che dicesi *reverenziale:* la qual circostanza concorse in un caso rapportato da Matteo degli Afflitti (*f*), e non concorre nel caso nostro, il perchè il Marchese D. Nilo, oltre di esser fratel

(a) *L. virum, qui 3. ff. quis ultq. test. prohib. L. judicium uxoris 3. Cod. eod. L captatorias 70. ff. de hered. instit.*

(b) *In tit. Cod. si quis al. test. ec.*

(c) *In d. L. 3. Cod. eod.num. 24.*

(d) *In d. tit. ff. num. 11.*

(e) Sanchez *de matrim. l. 4. disput. 7.* Peregrin. *de jur. fisc. lib. 2. tit. 6. num. 1 & seq.*

(f) *Decis. 69.*

sel maggiore, era ben anche Presidente del Supremo Maggistrato di Commercio, cui ognuno (e specialmente il di lui fratello D. Vincenzo) recavasi a gloria di amare, e rispettare : veggasi la decisione del Supremo Consiglio d'Italia appresso il nostro Tapia (a).

X. Opposizione. §. 33. *Perchè il testamento* (dice il Contraddittore) *venga garentito dalla Legge, si deve dal testatore, e non da altri esibirne la scrittura avanti al Notaro, e testimonj per tal uopo tutti uniti, e deve in lor presenza dichiarare di esser quello il suo testamento, acciò si abbia la certezza della sua volontà, che la legge richiede. Fatto sta, che il testamento non dal testatore, ma da D. Vincenzo Malena, che dalla sua saccoccia il trasse, fu al Notaro, e testimonj esibito.*

Risposta. §. 34. A questa opposizione noi colla nostra prima scrittura nella fine della pagina 54. e seg. abbiam dato le congrue risposte, alle quali maggior lume, e nerbo accrescono le seguenti. Non possiam negare, che l'onestissimo Notajo D. Antonio Spezzacatena depose, che D. Vincenzo Malena trasse dalla sua saccoccia l testamento; ma forse, e senza forse in quell'atto facilmente lo Spezzacatena travide, e s'ingannò, giacchè atrettanti ragguardevoli testimonj testamentarj hanno deposto il contrario, cosicchè questo fatto sta involto nel dubbio; e cotesto dubbio non può costituire un certo, e fiero difetto occorso nella solennizzazion del testamento, l quale, secondochè lo stesso Notajo depose, *fu eseguito* (sono parole del medesimo) *con le solennità dalle Leggi richieste*. Solennità, delle quali era egli peritissimo, perchè uche ben versato nella legale facoltà, siccome si trae dall'pera, che diede in luce, la quale ha meritato la comun approvazione. Or, se il testamento *fu eseguito colle ennità dalle Leggi richieste*, non sappiam vedere dove m sia il difetto, e l'vizio, che il Contraddittore vuol fa apparire nel predetto testamento, per cui pretende, ed nsiste, che si dichiari nullo, non

(a) *Dic. decis. 16. num. 32 e 33.*

non oſtante che *fu eſeguito colle ſolennità dalle Leggi richieſte*. Oltracciò, è da riflettere, che la rappreſentanza del ragguardevoliſſimo Signor Conſigliere Gorgoglione eſclude qualſiſia ſoſpetto di falſità, e di ſuppoſizione del teſtamento, ed in queſto caſo il detto Conſiglier Gorgoglione atteſtante la purità, l'incorruzione, e la ſincerità dell'additato teſtamento, deve dirſi *unus Plato pro omnibus:* e queſte ſono le rifleſſioni, che riſguardano la validità del teſtamento, e l'eſcluſione di quel difetto, che i Dottori chiamano *difetto della cauſa formale*. Ora rimane di farci ad eſaminare la perſona dell'erede, o ſia di D. Vincenzo Malena, contro del quale molto a torto il noſtro Avverſario con alterezza cenſoria ha menato la mazza tonda come cieco.

§. 35. Premettiamo una maſſima, che leggeſi in un diſcorſo del giudizioſiſſimo Cardinal de Luca (*a*), donde ſi ha, che la nobiltà, le ricchezze, e la coſpicua qualità della perſona eſclude qualſivoglia ſoſpetto di falſità, o di altra impropia azione. Tutte e tre coteſte qualità concorrevano nella perſona del defunto D. Vincenzo Malena. Era egli uom dovizioſo: ornato di eſemplari, e corteſi coſtumi: ed era benanche per antichiſſima nobiltà di ſangue chiariſſimo. Il celebre P. Bernardo de Montfaucon nell'eruditiſſima ſua opera intitolata *Palaeographia Graeca, ſive de ortu, & progreſſu literarum graecarum* nel *tit. Notae Codicum XII. ſaeculi* (*b*) rapporta varj diplomi, onde ſi vede la Famiglia Malena pur troppo ragguardevole per la ſua antichiſſima nobiltà, e per gli grandi uomini, che nella medeſima ſono ſtati, fra' quali Niccolò Malena Arciveſcovo di Roſſano, e Leone Malena Duca di Stilo, di Gerace, e d'altri luoghi: ed oh quanti, e quanti genealogici Scrittori parlano del luſtro di coteſta antica, e nobil fa-

(a) *De teſtam. diſc. 67. num. 5.*

(b) *Lib. 1. pag. 56. lib. 4. pag. 287. Lib. 6. pag. 381. 388. 392. 401., & 410.*

famiglia, i quali omettiamo di quì allegare per non tirare più in là queſta noſtra giunta. Quindi per effetto dell'additata maſſima del Cardinal de Luca, non è da tener conto; anzi *nudis dentibus* è da ridere di tutto ciò, che 'l noſtro Contraddittore ha detto contro D.Vincenzo Malena, dipingendolo capace di commettere tuttociò, che impropiamente, e ſenza carità ha ſparſo, e dedotto nella ſua mordace ſcrittura.

§. III.

Si recano altre ragioni dimoſtrative della fermezza, e validità del teſtamento del Marcheſe Malena.

§. 36. IL defunto Notajo D.Antonio Spezzacatena (ſiccome nel paragrafo 34. abbiamo accennato) nella fine della ſua depoſizione, parlando del teſtamento del Marcheſe Malena, che aveva ſolennizzato, ſi ſpiegò così (*a*): *Avendomi preſo dalla ſua mano* (cioè, del teſtatore) *il detto teſtamento, lo feci firmare, e ſuggellare dai ſette teſtimonj intervenuti nella ſua chiuſura, e ſuggellare anche dall' ottavo teſtimonio: e così fu terminato l' atto della chiuſura del teſtamento predetto, CHE FU ESEGUITO COLLE SOLENNITA' DALLE LEGGI RICHIESTE.* E, per l'oppoſto, il Difenſor di D. Giovanna Malena (chi 'l crederebbe!) oſtinatamente ha ſcritto, ha ſparſo voce, & *mordicus* ſta ſoſtenendo, che 'l predetto teſtamento *non fu eſeguito colle ſolennità dalle Leggi richieſte*: ed ora ſi avvera quel bel detto di S. Gregorio (*b*): *Aliud Judex nuntiat, aliud Praeco clamat.* Ma coteſta aſſerita mancanza delle *ſolennità dalle Leggi richieſte*, non è ſtata altrimenti provata, ſe

(a) *Fol.* 125. *a* 126. *pr. volum.*
(b) *Homil.* 37. *in Evang.*

se non che con fallacie, ſofiſterìe, rampini, e meri ſoſpetti: onde deve aver luogo il reſcritto dell'Imperador Trajano (a): *Nec de ſuſpicionibus debere aliquem damnari*. Nel dubbio (se mai nel caſo noſtro dubbio potrebbe eſſerci, come di certo non ci è) per Legge aſſi a credere *fuiſſe omnia ſolemniter acta*, ſiccome ſcriſſe Ulpiano (b). Noi ſiam contenti della ſola pruova *preſuntiva* naſcente da quella preſunzione di *verità*, che ha per se qualunque, anche privata, ſcrittura: *Pro inſtrumento*, dice Arnoldo Vinnio (c), *duplex praeſumtio eſt; una, quae dicitur veritatis, propterea quod verum eſſe creditur, quod ſcriptum eſt, niſi contrarium MANIFESTE doceatur*, §. *item* 20. *Inſtit. de inut. ſtip.* [illegible] qual ſentenza ſi accordano il De Franchis (d), e l'Altogrado (e). Queſta ſola preſunzione baſta a liberare l'erede ſcritto dal peſo della pruova, e ad obbligare D. Giovanna Malena a provare il contrario *manifeſtamente*, come il Vinnio dice: la qual pruova finora non l'ha fatta. Quindi non dovremmo darci altra briga d'intorno a ciò per la volgariſſima regola di Legge (f): *Non provando l'attore, aſſi ad aſſolvere il reo*. Ma, perchè reſti onorata appreſſo noi la memoria del defunto D. Vincenzo Malena, giova ſoggiungere le ſeguenti altre rifleſſioni.

§. 37. Nel principio del teſtamento de' 31. del meſe di Luglio del 1797. il Marcheſe Malena dichiarò l'animo ſuo nel ſeguente modo (g): *Quale mio preſente teſtamento ſcritto, non valendo come tale, voglio, che vaglia come teſtamento nuncupativo, codicillo, donazione cauſa mortis, ed*

(a) *In L. abſentem* 5. *ff. de poen.*
(b) *L. ſciendum eſt* 30. *ff. de verb. obligat.*
(c) *In §. ſi ſcriptum* 16. *Inſtit. de inut. ſtipul.*
(d) *Deciſ.* 279. *num.* 1.
(e) *Conſ.* 50. *num.* 7. *ad* 15. *lib.* 1.
(f) *L. poſſeſſiones* 2. *Cod. de probat.*
(g) *Fol.*

ed in ogni altra miglior maniera, che dalle Leggi mi vien permeſſo. Il più delle volte permette la Legge, che un atto prenda la natura d' un altro: così la dazione in pegno, *ceſſante diu debitore*, paſſa in dazione *in ſolutum* (*a*): così l' iſtituzion dell' erede, che come *diretta* non vale, ſi ſoſtiene come *fedecommeſſo* (*b*). Di quì i Dottori (*c*) hanno inſegnato, che 'l teſtamento in iſcritto, al quale mancano alcune ſolennità, ſi ſoſtiene come nuncupativo, per la ragione, che non è da credere, che 'l teſtatore ſiaſi riſtretto ad una ſola ſpecie di teſtare, e che abbia eletto un ſol modo, per cui la ſua diſpoſizione ſovvertita rimaneſſe: quandochè, per l'oppoſto, deveſi ſempre prendere quella interpetrazione, onde l' atto ſi ſoſtenga nella miglior maniera, che ſi poſſa. E non ſolamente i Dottori hanno così comunemente inſegnato; ma ben anche l' Imperador Leone in una ſua Novella eſpreſſamente il preſcriſſe (*d*). Ma nel caſo preſente, uopo non ci ſarebbe di doverci prevalere di queſta legale interpetrazione, e della Novella dell' Imperador Leone, giacchè il Marcheſe Malena, come di ſopra ſi è accennato, diſſe, *quale mio preſente teſtamento ſcritto, non valendo come tale, voglio* (ecco il comando) *che vaglia come teſtamento nuncupativo, codicillo, donazione cauſa mortis ec.* Le Leggi (*e*) conſiderano il teſtatore come un particolar legislatore della ſua roba. Dunque, nell' ipoteſi, che 'l teſtamento in iſcritto del teſtator Malena non ſi poteſſe come tale eſeguire, perchè difettoſo per cagion de' ſolenni (come ſenza dubbio

neſ-

(a) *L. qui habebat* 101. *pr. ff. de legat.* 3. De Luc. *de uſur. diſc.* 10. *num.* 4.

(b) *L. ſi ei* 2. §. 4. *ff. de jur. codic.*

(c) *Apud* Graff. §. *teſtamentum*, Vaſquez *de ſucceſſ. creat.* §. 11. *num.* 12. *& ſeq.* Boer. *deciſ.* 240. *num.* 5. *& ſeq.* Grammat. *deciſ.* 62. *num.* 15. *& ſeq.*

(d) *Novell.* 42. §. *quibus vero.*

(e) *Novell.* 22. *cap.* 2.

neſſuno in menoma parte difettoſo non è) in queſto caſo, ſi eſeguirà come teſtamento nuncupativo per eſecuzione non men della Legge, che dell' eſpreſſo precetto del medeſimo teſtatore.

§. 38. Alle coſe dette fin quì maggior forza, e lume accreſce una opportuna rifleſſione. Le ſolennità, che ne' teſtamenti in iſcritto concorrer debbono giuſta il diſpoſto delle Leggi Romane, e ſpecialmente della notiſſima Legge *Hac conſultiſſima*, egli ha de' ſecoli ben molti, che i noſtri ſupremi Tribunali non l' oſſervano con quel giudaico rigore, con cui il noſtro Avverſario le vorrebbe oſſervate nell'additato teſtamento del Marcheſe Malena. *E' coſa fuor d' ogni dubbio* (dice il giudizioſiſſimo Cardinal de Luca, parlando de' teſtamenti (a)) *che la forma di eſſi ſtabilita dalla Legge Comune, o ſia Civile, o ſia Canonica, poſſa eſſere alterata in più, o in meno; cioè, contentandoſi di minor numero di teſtimonj, o di MINORI SOLENNITA', conforme la pratica inſegna (reſtringendoſi alla noſtra Italia) nelle Città di Venezia, di Genova, di Lucca, ed altre, ed ancora nell' Iſola adjacente di Sardegna per la comunicazione delle Leggi della Catalogna, dove (ed anche in tutta la Spagna, ed in altre parti del noſtro Mondo civile comunicabile) queſta forma di teſtare ſi vede diverſa, e con MINORI SOLENNITA' di quelle ſi ſiano ſtabilite dalla ragion Comune Civile, o Canonica.* E cita il ſuo diſcorſo 10., ed 11. del titolo *de teſtamentis*.

§. 39. Lo ſteſſo Cardinal De Luca in altro ſuo luogo (*b*) dice, che le Leggi Romane debbonſi oſſervare; ma *colla dovuta diſcrezione, ed epicheja ſecondo la qualità de' luoghi, de' tempi, delle perſone, e delle altre contingenze; e ſopra tutto dell' uſo del paeſe, per la ragione, che l' autorità delle*

Leg-

(a) *Nella ſua opera del Dottor Volgare, tom. 3. lib. 9. de' teſtamenti, cap. 4. num. 3. e 4.*

(b) *Nella detta opera del Dottor Volgare, tom. 1. cap. 7. num. 9. del proemio.*

Leggi Civili naſce più dal conſenſo, e dall' uſo de' popoli, che dalla preciſa, ed obbligatoria poteſtà dell' antico Impero Romano.... Naſcendo ciò (a) *dalla chiara ragione, che alla giornata inſegna la pratica; cioè, che alcune Leggi in un ſecolo ſono buone, e profittevoli, ed in un altro, per la mutazione de' coſtumi, e de' Dominanti, o per altre contingenze, non ſono praticabili, o rieſcono perniciose; onde biſogna rivocarle, o moderarle.* Il chiariſſimo Anton Matteo a queſto medeſimo oggetto compoſe una belliſſima, e dotta diſputazione, cui diede il titolo *de divortio legum, & uſus* (b), in cui raccolſe ben molte Leggi Romane bandite dall' USO, e nel numero 70. ſcriſſe: *Alicubi invaluit ſupremas Curias ex bono, & aequo* (cioè, non ſecondo le Leggi) *judicare poſſe.* Così ben anche ſi giudica ne' noſtri ſupremi Tribunali, a riguardo, che le Leggi del noſtro Regno ſi appreſſano aſſai più, che le Romane, alla ſemplicità del jus delle genti: ſeguentemente non fanno nel giudicare valer molto, nè poco le legali ſottigliezze. Queſte inteſero eſſe di eſcludere, quando vollero, che proceduto ſi foſſe *ſola facti veritate inſpecta* (c). Noi dobbiamo ſaper grado, e grazie al noſtro Contraddittore, il quale in conferma di queſto punto, ſi è compiaciuto di additarci la deciſione 143. di Matteo degli Afflitti, e la deciſione 95. del Rovito, dalle quali ſi trae, che 'l S. R. Conſiglio non tenne conto del diſpoſto della ſopraccitata Coſtituzione *Hac conſultiſſima*, e deciſe *ex bono, & aequo, & ſola facti veritate inſpecta*, ſenz' aver dichiarato nulli due teſtamenti, i quali non eran ſtati fatti giuſta i ſolenni dalla ſteſſa Coſtituzione preſcritti. Ma oh quante, e quant' altre ſimiglianti deciſioni del noſtro S. R. Conſiglio potremmo noi recare in mezzo per vie maggiormente appaleſare il *divorzio* tra la predetta Coſtituzio-

zio-

(a) *In detto proemio, cap. 2. num. 6.*

(b) *Diſputat. ult.*

(c) *Cap. deteſtantes, & Pragmat. 1. de ord. & forma judicior.*

zione, e l'*Uso*! Tuttavolta, per non renderci proliſſi, baſterà allegarne ſolamente la ſeguente, che può valere per mille = D. Nicola Giordano fece il ſuo in iſcritto teſtamento, il quale fu di nullità attaccato da D. Carlo Filippo figlio primogenito del teſtatore, allegando molti vizj, e difetti contr'il medeſimo: e ſpecialmente la non rettitudine de' ſenſi del diſponente. Che il Notajo, che lo rogò era un notorio falſario, e, come tale, inquiſito nella Regia Udienza di Matera, e nella G. C. della Vicaria. Che il teſtatore non tenne il teſtamento nelle ſue mani, e che non l'offerì a' teſtimonj, affinchè l'aveſſer ſegnato: e che finalmente quattro de' ſuddetti teſtimonj avevan depoſto: altri dopo eſſer preceduti alcuni capi di cenſura; ed altri, *praevio ordine Judicis*, di non eſſere nati preſenti, ed uniti dinanzi al teſtatore; ma di averlo ſibene ſoſcritto l'un dopo l'altro, con intervallo di tempo, ad inſinuazione, e dettatura del falſario Notajo. Ciaſcuno di coteſti difetti ſarebbe ſtato per la Legge *Hac conſultiſſima* ſufficiente a dichiarar nullo il teſtamento: ma la coſa non avvenne così, imperocchè la G. C. della Vicaria ſpedì il decreto di preambulo in beneficio del figlio ſecondogenito erede ſcritto D. Marcantonio Giordano in eſcluſione del primogenito D. Carlo Filippo, e 'l decreto, a relazione del Conſigliere D. Erasmo Ulloa, venne confermato dal S. R. Conſiglio ſotto il dì 19. del meſe di Giugno dell'anno 1750. ſiccome ſi trae dagli atti preſſo l'Attuario Froncillo (*a*).

§. 40. Or tutte le coſe fin quì dette, unite inſieme, appaleſano così luminoſa la ragione del Marcheſe di Scarfizzi, che ſi vede ben anche da coloro, che *ſub ſole caligant*: e quandochè foſſe dubbia (come certamente dubbia non è) pure il predetto noſtro Illuſtre Cliente dovrebbe ſtare a buona, e ſicura ſperanza di ottenere una ſentenza aſſolutoria, poggiato ad una regola laſciataci dal giuriſconſulto Gajo

(a) *Fol.*

Cajo (tratta dal libro quinto *ad Edictum Provinciale*) e da un bel luogo di Seneca trascritto da Giacomo Revardo. La regola del primo è questa (*a*) : *Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*, sulla qual regola scrisse Giacomo Gotofredo: *Tandem, & decantatum illud huc pertinet : PARIBUS NUMERO SENTENTIIS , ET CALCULIS, SECUNDUM REUM LITEM ESSE DANDAM; seu Reum absolvendum, & propensiores ad liberandum, quam condemnandum Judices esse debere.* Il luogo di Seneca è il seguente (*b*) : *Reus sententiis paribus absolvitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius :* ma tempo è ormai di raccoglier le vele , e ritirarci a riva , affinchè non facciam riuscire quello, che soglion dire i Greci , e i Nostri : PIU' LA GIUNTA, CHE LA DERRATA.

Napoli 31. Màggio 1805.

(a) *L. favorabiliores* 125. *ff. de reg. jur.*
(b) *Apud Jacob. Revard. in dict. L.* 125. *de reg. jur.*

VA1
1547113